4 Jur. Pm 48 (1

Wessofontani proba suam possessio claustri
Heus! Domino me redde meo: sic jura reposcunt.

I. E. Belling. Cath. Sc. A. V.

<36640151690013

<36640151690013

Bayer. Staatsbibliothek

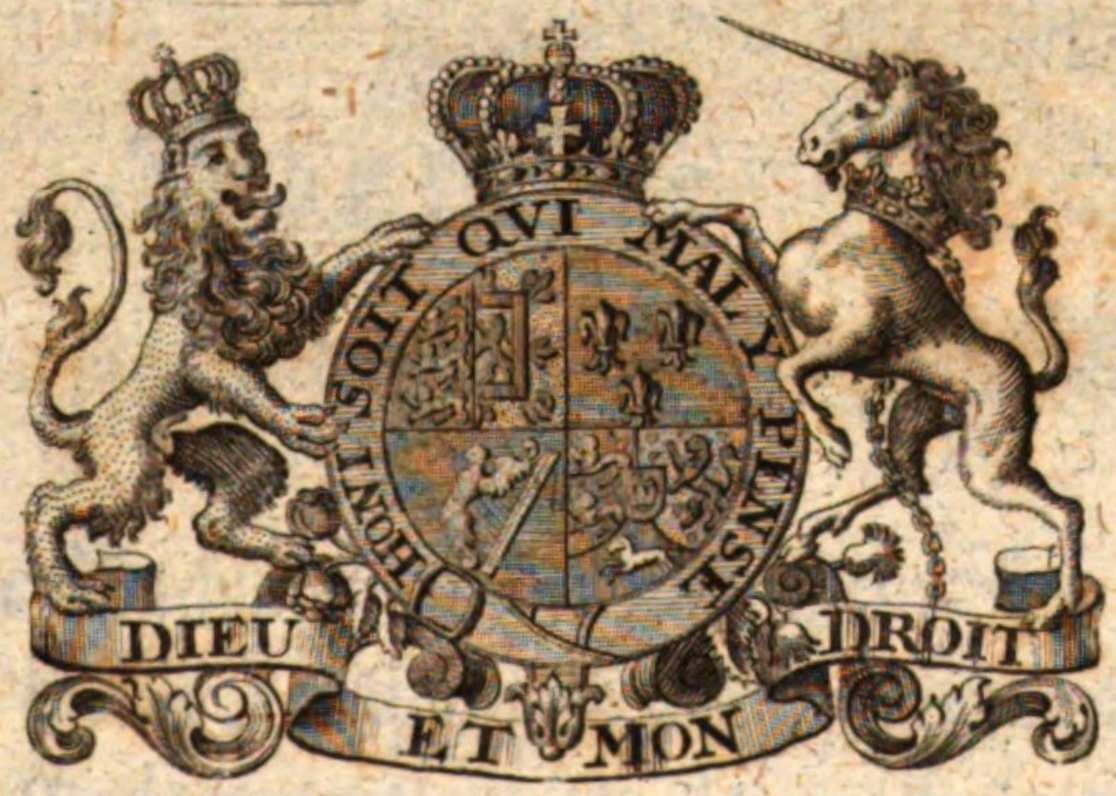
Jun Grp 48

David Georg Struben

Königl. Großbritannischen und Churfürstl. Braunschweig-

Lüneburgischen Canzley-Directoris

Rechtliche Bedenken.



Hannover 1761

bey Johann Wilhelm Schmidt.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Die Buchläden und Bibliotheken sind mit so vielen *Decisionibus* und *Responsis* der Rechtsgelehrten angefüllet, daß es unnöthig zu seyn scheinen mögte, deren Anzahl zu vermehren. Sie enthalten gemeiniglich vieles, so überall bekant, und weitläuftige Geschichts-Erzählungen, woran den wenigsten gelegen. Man findet jedoch auch

in den mehresten viele überaus brauchbare Sachen, und deswegen sind sie Richtern und Advocaten nützlicher, als manche mit grosser Gelehrsamkeit ausgeschmückte Juristische Schriften, welche die gelehrte Welt von des Verfassers critischen und historischen Einsichten überzeugen, zu weniger Rechtshändel Entscheidung aber etwas beytragen, und also dem gemeinen Wesen schlechten Nutzen schaffen. Da unsere Vorfahren alle Weisheit in den fremden Rechten zu finden vermeinet, und nur diese zu erlernen bemühet gewesen, so bedürfen erstlich die Ueberbleibsel des alten Teutschen Rechts, auch vielfältig die von den Römischen abweichende neuere Reichs- und Landes-Gesetze einer mehrern Aufklärung, welche sie alsdenn zu erlangen pflegen, wenn in den Gerichten Rechtshändel vorkommen, wovon sich im *Corpore juris* nichts findet. Denn dadurch wird eine sorgfältige Untersuchung des Herkommens veranlasset. Diese giebet den Sachen gemeiniglich ein Licht, welches ihnen bisher gemangelt hat, und daher sind aus den Schriften unserer practischen Rechtsgelehrten, bevorab der neuern, die heutige Teutsche Rechte am zuverlässigsten zu erlernen.

Manche übelgegründete Entscheidungen veranlasset die Unwissenheit der Teutschen Staats-Verfassung, insonderheit wenn man dasjenige, so bey denen eines Herren willkührlicher Gewalt unterworfenen Römischen Gerichten weislich eingeführet war, gantz abgeschmacket von unseren höhern Gerichten verschiedener Landesherren beobachtet wissen will, oder auch die Schranken ihrer Gewalt nicht dergestalt bestimmet, wie es die Reichs- und Landes-Gesetze erfordern.

Es verändert zweytens der geringste Umstand die Sache, und werden viele Fehler begangen, wenn man alles über eine Leiste ziehet, und nach den Rechtsreguln die vorkommende Fälle entscheidet, ohne sorgfältig zu prüfen, ob die Ursachen, worauf jene sich gründen, in jedem besondern Fall ihre Anwendung finden. Die ältern Italiänischen Rechtsgelehrten haben zwar nicht ohne Nutzen viele *Ampliationes* und *Limitationes* gesamlet, aber sie selten auf tüchtige Gründe gebauet. Diesen Mangel muß ein Rechtsgelehrter abzuhelfen suchen, und, wenn sich Umstände hervor thun, welche es erfordern,

Ausnahmen von den Reguln mit Anführung guter Gründe machen, wozu die vorkommende seltene Fälle, deren Entscheidung in *Terminis*, wie man spricht, sich nirgend findet, ihm öfters Anlaß geben.

Es wird drittens wohl niemand in Zweifel ziehen, daß unsere Rechtsgelahrheit noch vieler Ausbesserungen bedarf, mithin es nöthig ist, manche Sätze zu unterstützen, und die Einwürfe, so andere dawider gemacht haben, aus dem Wege zu räumen.

Viertens erleichtert es die Arbeit der Richter und Advocaten, wenn, auch ohne etwas Neues zu sagen, ihnen gezeiget wird, wo sie in sehr streitigen Rechtsfragen, und wenn Fälle vorkommen, deren Entscheidung nicht überall zu finden, sich Raths zu erholen haben.

Endlich fünftens sind manche hoffentlich davon zufrieden, daß man ihnen bekant machet, welche Meinungen die Gerichte hegen, bey denen sie Recht suchen.

Ich

Ich bin bemühet gewesen, meinen Lesern diesen fünffachen Nutzen zu verschaffen, und überlasse es deren Beurtheilung, ob solcher Endzweck erreichet worden. Gantze *Relationes* und *Deductiones* habe ich deswegen nicht abdrucken lassen, weil sonst das Buch durch viele überall bekante Sachen vergrössert wäre.

Ich misbillige es, wenn man die Aussprüche der Rechtsgelehrten als Beweisthümer ansiehet, und mehr mit selbigen, als mit Gründen seine Meinung bestärket. Es ist aber nicht weniger zu tadeln, daß manche, ohne sie zu nennen, ihre Schriften gebrauchen. Ein Referent und Advocat suchet den Beyfall des Gerichts zu erwerben. Dazu träget sehr viel bey, wenn er zeiget, daß gelehrte Männer seine Sätze billigen. Nicht alle Richter haben sich von dem *Præjudicio autoritatis* los gemachet, und vielen fehlet die Zeit, von ihren Collegen ausgeführte streitige Rechtsfragen gründlich zu prüfen. Ihnen geschiehet ein Genügen, wenn sie überzeuget werden, daß die Urthel den Lehren berühmter Männer gemäs abgefasset worden. Von den redlichsten Advocaten glaubet man mit gutem Grunde, daß er für seine Parthey eingenommen ist, mithin nicht ohne Vorurtheil schreibet. Dessen bündigste Schlüsse hält daher der Richter vielfältig für Scheingründe, wenn sie nicht mit dem Beyfall unpartheyischer Rechtsgelehrten bestärket werden.

Weil

Weil ich in meiner zwey und vierzigjährigen starken *Praxi* die mir vorgekommene seltene Fälle sorgfältig gesamlet habe, so ist die Materie zur Fortsetzung dieser Arbeit zwar fürhanden. Gott hat mir auch die seltene Gnade wiederfahren lassen, daß ich im sechs und sechzigsten Jahre meines Alters noch keinen Abgang der Gemüthskräfte spühre, und mit Freudigkeit arbeite. Da ich inzwischen dem biblischen Ziel des menschlichen Lebens, welches die wenigsten heutige Menschen erreichen, sehr nahe bin, so kan keine lange Dauer desselben erwarten. Ich werde jedoch die Zeit, in welcher mir Gott Leben und Kräfte verleihet, wohl anzuwenden suchen, sofern es andere Geschäfte verstatten, diese Arbeit fortsetzen, und mir insonderheit angelegen seyn lassen zur Erläuterung der Braunschweig-Lüneburgischen Rechte etwas beyzutragen. Hannover den 30 Septembr. 1760.

I. Bedencken.

Ob ein Teutscher Fürst seiner Vorfahren in der Regierung Schulden zu bezahlen, und ihre Veräusserungen gelten zu lassen verbunden ist?

§. I.

Daß ein Staat nicht erhalten werden könne, wenn die Verordnungen und Verträge des Regenten nur, so lange er lebet, Kraft haben, und sein Nachfolger in der Regierung sich daran nicht kehren darf, fält einen jeden in die Augen. Wer wird ihm solchenfals Credit geben, und mit demselben Bündnisse errichten, ohne welche jedoch kein Fürst sich und seinem Volk den nothwendigen Schutz verschaffen mag? Das daraus entstehende Unheil hat die gröste Staats-Rechts-Lehrer beweget, auch der Könige und Fürsten Succeſſores ſingulares, für verbunden zu achten, ihrer Anteceſſorum Verheissungen zu erfüllen, wenn sie in der Absicht geschehen, das gemeine Beste zu befördern (a). In Teutschland hielte man zwar vor Alters für nöthig, der Kinder Genehmigung

Nach der bey den höchsten Reichs-Gerichten angenommenen Staats-Rechts-Lehre verbinden die untadelhaften Handlungen eines Regenten seinen Nachfolger in der Regierung, wenn derselbe gleich dessen Erbe

nicht worden, und er muß seine ohne Verschwendung gemachte Schulden bezahlen.

auszuwirken, um ihrer Väter Handlungen völlige Kraft zu geben. Aber dieses Recht ist längst in Abgang kommen, und es schicket sich nicht auf unsere Landes-Herren, deren Gewalt, der Wolfarth des gemeinen Bestens gemäs, bestimmet werden muß. Ob gleich das Teutsche Fürsten-Recht dadurch in grosse Verwirrung gerathen, daß die Doctores Juris alles nach der Leiste des Römischen und Longobardischen Rechts abzumessen gesuchet, und vermöge dieser einen Agnaten seiner Vorfahren Verträge nur verbinden, wenn er deren Erbe worden, so ist dennoch solcher Misbrauch in gegenwärtiger Materie vermieden, und bey den höchsten Reichs-Gerichten entscheidet man dergleichen Streitigkeiten nach der allgemeinen Staats-Rechts-Lehre. Der Reichs-Hofrath von WERNHER meldet Tom. III. Part. IV. Obs. 30, daß der Kayserl. Reichs-Hofrath in Sachen Behmers wider Anhalt Cöthen 1730 erkand hat, quod residua consiliariorum salaria, vel quod ad augmentum, Zulage, attinet, a successore singulari in feudis imperii solvi debeant. Der Cammer-Gerichts-Assessor von LVDOLF schreibet Symph. Vol. I. Cons. 6. p. 157. Successorem in principatu pactis cum Statibus a prædecessore initis non teneri, ex Italica schola desumtum esse principium. Beym Kayserl. Cammer-Gericht behauptete 1743. der Referens in Sachen Diel wider Hessen-Rheinfels, „daß der Successor in principatu gehalten sey, alles dasjenige, so in utilitatem & necessitatem principatus verwendet worden, zu præstiren und zu refundiren, das brächten die Rechte mit sich.„ Der Herr Cammer-Gerichts-Assessor B. von CRAMER in Opusc. Tom. IV. p. 392. entscheidet die Frage also: Licet Successor in territorio universalis non supponatur, neque heres mobiliaris neque allodialis sit, ad ea tamen debita solvenda obligatur, quæ Antecessor in casu extremitatis & honestæ necessitatis non tantum intuitu principatus, sed etiam personæ suæ familiæque principalis contraxit. Splendor enim

enim & dignitas domus iſtiusmodi debitis conſervatur, cujus conſervatio verſioni in rem æquipollet, eoque magis tunc, quando ærarium Principis impenſis in utilitatem principatus factis adeo diminutum, ut ad eas honeſtas, quæ debitis dictis contrahendis anſam dederunt, non ſuffecerit. Man hat auch 1744. beym Kayſerl. Reichs-Hofrath dafür gehalten, es ſey zu vermuthen, daß ein regierender Herr ex ratione probabili & laudabili gehandelt habe, und ſolchenfals verbinde er ſeine Succeſſores (c).

(a) GROTIVS de J. B. & P. lib. 2. Cap. 14. §. 11. 12. PVFENDORF de J. N. & G. lib. 8. Cap. 10. §. 8. ZIEGLER de Juribus Majeſtaricis lib. 1. Cap. 12. §. 14. COCCEJVS ad Grotium d. l. p. 287. 288. 296. TITIVS Spec. Jur. publ. lib. 4. Cap. 5. §. 7. 8. 9. 10. 11.

(b) Herr B. von CRAMER d. l.

(c) Ibid. p. 410. S. auch LVDEWIG in Conſ. Hallenſ. T. II. Lib. II. C. 12. n. 16. BOEHMER Tom. I. Part. 2. R. 41. n. 23.

§. II.

Aber keine Veräuſſerungen der Reichs-Lehne gelten laſſen.

Die Befugnis der Landes-Herren ihre Nachfolger, auch diejenige, welche deren Erben nicht worden, in Verbindlichkeit zu ſetzen, iſt jedoch keinesweges dahin auszudehnen, daß ihnen erlaubet wird, Reichs-Lehne zu veräuſern. Zwar legen denenſelben dieſe Gewalt nicht wenige Rechts-Lehrer bey, weil in den mitlern Zeiten ſo manches zu lehnbaren Fürſtenthümern und Grafſchaften gehöriges Stück veräuſſert iſt, ohne daß man des Kayſers und der Agnaten Genehmhaltung ausgebracht hat (a). Ich kan jedoch dieſer Meinung nicht beypflichten, weil ich I. die vorgegebene Obſervantz für unerweislich halte, und II. Die Landesfürſtl. Hoheit mit der Einſchränkung des Veräuſſerungs-Rechts wohl beſtehet.

Es soll I.) das Zeugnis ZASII de Feudis Part. IX. n. 22. solches Teutsche Herkommen erweisen. Selbst der sich auf ihn berufende SCHILTER in Comm. ad Jus feud. Alamann. Cap. 26. §. 11. gestehet aber, daß vor der Oesterreichischen Kayser Zeiten man davon nichts gewust. Wie vermag den Zasius, welcher 1534. im 64sten Jahre gestorben, von den Zeiten Kaysers Albrecht II., Friedrich III, Maximilian I, und Carl V. eine Consuetudinem universalem Germaniæ zu bezeugen? Wenigstens ist eine grosse Differmitas actuum fürhanden. Sind Veräusserungen und Verpfändungen besonderer Lehn-Stücke, ohne des Kaysers und der Agnaten Consens, geschehen, und bey Kräften geblieben, so sind hingegen andere theils verboten, und theils mit Kayserlichen Consensen bestärket. Kayser Friedrich II. verordnete 1230. ohne alle Ausnahme: Ut nemo recipiat in pignore bona, quibus quis infeudatus est, sine consensu & manu Domini Principalis (b). Als Herzog Otto und Friedrich zu Braunschweig und Lüneburg etliche Schlösser und Städte in den Grafschaften Homburg und Eberstein gelegen, ohne Willen des Römischen Kaysers und ihrer Vettern, die dazu rechte Erben waren, Bischof Magnus zu Hildesheim um eine Summe Geldes pfändlich versetzet, und eingeantwortet hatten, misbilligte solches Kayser Sigismund, und gebote den Landes-Ständen 1433. „dem Bischof und Capitul zu Hildesheim keine Huldigung zu thun, und sich an das Fürstenthum Braunschweig und Lüneburg treulich zu halten„ (c). Kayser Maximilian I. erklärte es 1497. „für Kraftlos, dafern Herzog Georg in Bayern sein Fürstenthum **oder etwas davon** in seinem Leben oder von Todes wegen jemand anders, als den Agnaten zuwenden und vermachen mögte (d)„. Kayser Ferdinand II. caßirte 1625. „alles dasjenige, so den Braunschweig-Lüneburgischen Reichs-Lehn zum Nachtheil alienando, oder in andere Wege fürgangen, auf was Weise es auch geschehen mögte, aus Kayserlicher Macht und Gewalt, vorbehältlich derjenigen Strafen, in welche den Lehn-Rechten

ten nach diejenige fallen, so ohne des Lehns-Herren Consens die Lehne zu alieniren sich unterstehen dörfen (e)„; Da denn von keiner Veräusserung gantzer Fürstenthümer und Grafschaften, sondern von deren Pertinentzien die Rede war, welche man nicht caßiren können, wenn den Teutschen Fürsten die Facultas alienandi particulas feudorum Imperii zustehet. Dennoch ist dieser per patentes in gantz Teutschland bekand gemachten Kayserl. Verordnung von niemand wiedersprochen. Viele ohne des Lehns-Herren und der Agnaten Einwilligung veräusserte Stücke sind Erbe gewesen (f), und viele mittelst eines Vergleichs bey entstandenen Fehden weggegeben, welches ein Lehnmann aus erheblichen Ursachen zu thun vermag. Da auch die Alienationes feudorum sine consensu Domini in præjudicium descendentium Vasalli alienantis bestehen, so hat es mancher darauf gewaget.

Es wird II. der Länder Wolfarth vielmehr befördert, als ihnen ein Nachtheil verursachet, wenn man nicht leicht ihre Zubehörungen ab Händen kommen lässet. In den Fürstl. Schleswig-Holsteinschen wegen Barmstadt dem Kayserl. Reichs-Hofrath 1708. übergebenen Memorial heisset es: „Obwohl ohnedem endlichen auch wohl die Opinio Doctorum, daß wenn nur nicht die gantze Provintz verkaufet wird, ein particulier-Guth dennoch von einen Landes-Herrn noch allezeit ohngehindert verkaufet werden könne, wenn man sie etwas näher einsiehet, sonderlich in alten unter gesamter Hand und Lehnischen Wehre begriffenen Pertinentzien, die Probe auf keine Weise daher halten kan, wann bekand, eandem esse partis, quæ totius rationem, und wenn einmahl erstlich nur das geringste Stück Landes verkaufet werden könne, eodem Jure sodann auch wiederum das zweyte, dritte und vierte Stück zu verkaufen frey stünde, also folglich alle Aemter, bis daß zuletzt nichts mehr übrig, so aber jedoch Zweifels ohne contra mentem primi disponentis seyn würde (g)„. Der Teutschen Reichs-Stände Landes-Hoheit mindert der Nexus feudalis nicht. Sie stehet ihnen Jure feudi zu,

und LVDOLF de Jure foeminarum illuſtrium Sect. 2. memb. 1. §. 11. n. 92. bemercket gantz recht, ſublimia Principum Jura cum utili domino ſtare poſſe, h. e. modum habendi non eſſe opponendum poteſtati circa rem.

(a) SCHILTER Ex. 45. §. 68. ITTER de Feudis Imperii Cap. 23. §. 3. 4. LVDOLF Symph. Vol. 1. Conſ. 7. p. 171. HORN Claſſ. 2. Reſp. 9. p. 105. BOEHMER de diverſo Jure pignoris & hypothecæ Cap. 1. §. 16.

(b) Herr von HONTHEIM Hiſtor. Trevir. Tom. I. p. 713.

(c) Origines Guelficæ Tom. IV. in præf. p. 41. 42.

(d) LUNIGS Reichs-Archiv Tom. VIII. p. 54. 55.

(e) Ibid. Tom. IX. p. 1016.

(f) B. von SENCKENBERG in primis lineis Juris feudalis §. 272. 283.

(g) LUDOLF Symph. Vol. II. in Supplementis Documentorum p. 10.

§. III.

Welche Schulden die Allodial-Erben zu übernehmen haben.

Was die Schulden anlanget, ſo ſchreibet LVDOLF d. l. Vol. III. p. 1011: Sententiam eorum, qui Succeſſorem agnatum in territorio teneri ad præſtanda debita contracta ab Anteceſſore agnato a Collegio Camerali unquam & ſimpliciter receptam eſſe non invenio, ſed potius contrarium. Wenn Allodial-Erben vorhanden, ſo läſſet man dieſen das Erbe nicht frey hinnehmen, und nöthiget die Lehns-Folger alle Schulden ohne Unterſcheid zu bezahlen. Es lehret Herr MOSER d. l. Part. XXIV. pag. 189 „daß wenn die Allodial- und Feudal-Erbſchaft verſchiedenen zu Theil worden, die Allodial-Erben zu Bezahlung der Schulden concurriren müſſen, und es auch in Anſehung ihrer heiſſe: Hereditas non datur, niſi deducto ære alieno; „ Imgleichen daſelbſt p. 190. „daß nur wenn die Schuld dem Lande o-

der

der Successori zum Besten gemacht, oder doch die Absicht darauf gangen, sie sich der Landes-Successor anrechnen lassen müsse.„ Es will auch LVDEWIG in den Gelehrten Anzeigen Part. III. p. 496 497. behaupten, „daß wenn gleich ein dem Lehnsfolger nicht zu Theil werdendes Allodium fürhanden, dieser dennoch die mit Consens der Landschaft, auch zum Schutz des Landes gemachte Schulden samt den rückständigen Salariis der Bedienten, nicht nur abtragen, sondern auch, was bey ausserordentlichen Ausgaben in Anlegung kostbarer Gebäude, oder sonst in perpetuam reipublicæ utilitatem angewendet, denen Allodial-Erben vergüten muste, weil die Cammer-Intraden nur zu ordentlichen Ausgaben vornemlich gewidmet wären.„ Es kömt jedoch, was den Landschaftlichen Consens anlanget, darauf an, wie derselbe lautet. Hat die Landschaft eine Cammer-Schuld übernommen, so ist das Landesherrliche Allodium allerdings davon befreyet. Ist aber der Consens nur ertheilet um dem Fürsten Credit zu verschaffen, alsdenn haften die Stände blos in subsidium, und sie können dem Nachfolger im Regiment durch ihre Einwilligung nicht verbinden, Schulden zu bezahlen, die billig aus dem Fürstl. Allodio abgetragen werden solten.

Die Cammer-Intraden sind keinesweges nur zu den ordentlichen Ausgaben gewidmet, sondern es muß alles, was zur Erhaltung des Staats nöthig, daraus genommen werden, so weit sie hinreichen (a), und ein Regent kan nicht seine Cammer bereichern, und die Krieges-Casse zum Schaden der Nachkommen mit Schulden beschweren.

Die Bezahlung der Salarien, als eine ordentliche Ausgabe, muß aus der Cammer erfolgen, daher, wenn der verstorbene Fürst ein Allodium hinterlässet, die rückständige aus selbigen, und nur in subsidium von dem Nachfolger im Regiment zu berichtigen sind.

Ist

Ist ohne Schuldigkeit eine ansehnliche Verbesserung zu dessen Besten geschehen, so hat er die zu solchem Behuf gemachte Schulden allerdings zu übernehmen, auch den Allodial-Erben das darauf gewandte zu vergüten.

Man muß, wie auch bereits oben §. I. gesaget worden, im Zweifel dafür halten, daß angeliehene Gelder wohl verwendet sind, weil für den Regenten die Vermuthung waltet, daß er seine Pflichten beobachtet, und kein Verschwender gewesen. Daher die Gläubiger mit dem Beweise der Version zu verschonen. Billig aber mu-thet man ihn denjenigen an, welche behaupten wollen, daß mit ihrem Gelde des Landes perpetua utilitas befordert sey, und solches also von reichen Allodial-Erben nicht abgetragen werden dürfe, massen dieses keinesweges zu vermuthen, wenn gleich es der Schuldner vorgegeben hat. Wäre das blosse Vorgeben des regierenden Herren hinlänglich, seine Nachfolger mit einer Schuld zu beladen, so beschwerte man sie mit allen Schulden, weil die Gläubiger gemeiniglich darauf bestehen, daß dergleichen Bekentnisse in die Verschreibungen gesetzet werden, auch der Landesherr seine Convenientz dabey findet, das es geschehe (c). Da sie dem Confitenti zum Besten, und andern zum Nachtheil gereichen, so können dieselbe unmöglich einen hinlänglichen Beweis machen, sondern die Versio in rem Principatus muß besser dargethan werden (c).

a) Meine Observationes Iuris & Historiæ Germ. Obs. IV. §. 12.

b) Is cui libera facultas de bonis disponendi haud competit, in fraudem legis censetur asserere ea, sine quibus actus expediri nequit. STRYCK de Benemeritis Cap. 4. n. 76.

c) COCCEJVS Vol. I. Resp. 40. n. 29. 30. 31.

II. Be-

II. Bedencken.

In welchen Fällen die Glieder einer Gemeinde für dieselbe zeugen können.

§. I.

Die Rechte lassen niemand zum Zeugniß in seiner eigenen Sache. Es heisset in L. 10. C. de testibus: Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt. Was Res propria ist, bestimmet der L. 1. §. 11. ff. quando appellandum &c. also: Palam est eam esse propriam causam, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet. Ein Mitglied der Gemeinde kan daher alsdenn kein Zeugnis für dieselbe ablegen, wenn der Gewinst oder Verlust der Sache ihm Vortheil oder Schaden bringet. Ist aber eine Stadt über Gerechtsahme und Güter in Proceß befangen, woran jeder Bürger insbesondere eigentlich keinen Theil hat, mithin es nicht empfindet, wenn sie der Obrigkeit abgesprochen werden, so mag sich dieselbe seiner, als eines Zeugen bedienen (a). Zwar wirft LEYSER Spec. 283. med. 10. dawieder folgendes ein: Ego nullam universitatis causam mente concipere possum, ex qua non aliquod privatum in singula membra emolumentum redundet. Videlicet emolumentum, quod quis ex causa sperat, non pecuniarium semper esse, concedo facile. Hoc vero ad id, ut causa alicujus propria dicatur, necessarium non est. Poterit alicujus etiam ex capite honoris, commoditatis, jucunditatis interesse, etsi patrimonio ejus nihil inde accedat. Was kan es aber einen Bürger für Ehre, Nutzen, Gemächlichkeit oder Vergnügen bringen, wenn die Stadt ein Cämmerey-Guth erstreitet, dessen sie nicht bedarf, um die gemeine Ausgaben ohne der Bürgerschaft Zuschuß herbey schaffen zu können? Nur wenn dieser Beschwerden der

Eine Stadt kan sich in den über die Cämmerey-Güter entstandenen Streitigkeiten des Zeugnisses ihrer Bürger bedienen.

Verluſt eines Proceſſes mehret, ſo ſind keine Zeugen aus der Gemeinde zu zulaſſen (b). Daß ein Bürger der Stadt mehr Gutes gönnet als deren Gegner, machet ihn nicht verwerflich. Wo wolte man tüchtige Zeugen finden, wenn von ſelbigen erfordert würde, daß ſie gegen den Zeugen-Führer gantz gleichgültig geſinnet ſind? Nur eine genaue Freundſchaft mit ſelbigen mindert deſſen Glauben (c), und hält mit Grunde MEVIVS Part. II. Dec. 6. n. 6. dafür, modicam affectionem non excludere a teſtimonio. Wenn die Zeugen in den Interrogatoriis generalibus befraget werden: Ob ſie einem Theil günſtiger ſind als dem andern? ſo will man einen Umſtand erforſchen, der ihren Glauben nur bey gewiſſen Umſtänden mindert, wenn nemlich eine groſſe Freundſchaft und paſſionirte Zuneigung ſich aus der Antwort ergiebet.

(a) Cap. 6. X. de teſtibus. Gonzalez TELLEZ ad d. Cap. n. 7.

(b) MENOCH de A. I. Q. Caſ. 106. n. 15. Gonzalez TELLEZ d. l. ZAHN de Municipiis Cap. 79. n. 7.

(c) FARINACIVS de Teſtibus Qu. 55. n. 238. WERNHER Tom. III. Part. II. Obſ. 292.

§. II.

Ein Mitglied der Gemeinde mag in Hud- und Weyde-Sachen für dieſelbe zeugen, wenn es kein Vieh hält.

Ein Mitglied der Gemeinde, welches kein Vieh hält, iſt alſo ein untadelhafter Zeuge, wenn über Hud und Weyde Streit entſtehet, weil deſſen Ausgang ſeine Umſtände nicht im mindeſten verändert (a). Nach der Hildesheimſchen Policey-Ordnung Art. 90. ſoll ein Köther, der unter 5. Morgen Landes hat, kein Pferd, und wer unter 6 Morgen Acker beſitzet, keine Kuh auf die gemeine Weyde bringen. Ein ſolcher nimt an der Weyde-Gerechtigkeit überall keinen Theil, und wird daher billig zum Zeugnis gelaſſen. Eben dieſe Bewandnis hat es mit vielen armen Bürgern, die bey andern wohnen, vom Taglohn leben, und kein Vieh unterhalten können. Unterlieſſe

aber

aber jemand solches seiner dermahligen Convenientz nach, und es fehlte ihm weder am Recht, noch am Vermögen die gemeine Weyde künftig mit zu genieſſen, so gehet selbigen der Proceß, welcher darüber geführet wird, mit an, und er kan daher für die Gemeinde nicht zeugen.

(a) HARPPRECHT Vol. nov. Conſ. 82. n. 24.

§. III.

Auch ein kleiner zu erwartender Vorteil oder Schaden machet ein solches Mitglied zum verwerflichen Zeugen.

Die Ausnahmen von der Regul, daß ein Mitglied der Gemeinde für dieselbe kein Zeugnis geben könne, welche manche Rechtsgelehrte machen, heben dieselbe fast auf. Sie soll erstlich keinen Platz finden, wenn das Objectum litis nicht sehr wichtig ist, und z. E. ein kleiner Wald streitig gemachet wird, weil nicht zu vermuthen, daß geringen Gewinstes halber falsche Eyde geschworen werden (a). Allein die tägliche Erfahrung lehret, mit welcher Heftigkeit die Menschen, insonderheit aber Bauersleute, ein geringes Stück Landes zu erlangen suchen, und wie eifrig sie sich der mindesten Schmälerung ihrer Hud und Weyde wiedersetzen. Sie wagen alles daran, um keinen neuen Anbau in den Heiden geschehen zu laßen, wenn selbige gleich so groß sind, daß es dem ohngeachtet ihrem Vieh an Unterhalt nicht fehlet. Die in §. I. angeführte Gesetze verordnen, daß niemand in re propria zum Zeugnisse gelaßen werden soll, und machen keinen Unterscheid, ob über eine Sache von groſsen oder geringem Werth gestritten wird. Ich kan daher diese erste Einschränkung der Regul nicht billigen, welche auch 1732. die Helmstädtische Juristen-Facultät in Sachen von Steinberg, wider die Stadt Bockenem verworfen, und erkand hat, „ daß Testes de universitate für tüchtig nicht zu achten, ohne zu distinguiren, ob das Interesse der Zeugen geringe, und num veritas per alios testes haberi non possit. „ Imgleichen sind von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley am 11 May 1758. in Sachen der Gemeinde zu Barbis, wider das

Königl. Forst-Amt zu Clausthal in puncto der Pferde-Hude in der Lauterberger Forst die zu Zeugen denominirte Ackerleute aus der klagenden Gemeinde nebst denen 3. ersten additional-Zeugen, so gleichfals eingesessene zu Barbis waren, zu Ablegung des Zeugnisses nicht gelassen.

(a) HARPPRECHT Vol. d. l. Conf. 82. n. 28.

§. IV.

Die Mängel der Zeugen aus der Gemeinde werden durch ihre grosse Anzahl nicht ersetzet.

Eben wenig pflichte ich der **zweiten** Einschränkung bey, vermöge welcher die Mängel der Zeugen aus der Gemeinde ihre große Anzahl ersetzen soll (a). BESOLD Conf. 246. n. 83. führet zu deren Vertheidigung an: Si credendum est uni juramentum suppletorium præstare volenti, magis credendum est pluribus, qui jam juratum testimonium præbuerunt, cum utrinque ex æquo affectus erga proprium commodum & causam militare videatur. Wer lässet doch aber die Parthey zum Erfüllungs-Eyde, bevor sie das Probandum semiplene erwiesen hat? Ein Zeuge der selbst keinen Glauben verdienet, kan ihn einen andern von gleicher Gattung so wenig beylegen (b), als ein Beweis-Grund, der vor sich nichts erweiset, durch die Verknüpfung mit anderen, so von gleicher Beschaffenheit sind, Kraft bekömmt, sondern viele Beweise so einzeln genommen, einen oder den andern Umstand darthun, machen nur zusammen genommen einen hohen Grad der Wahrscheinlichkeit aus (c).

(a) LYNCKER Vol. 1. Resp. 184. n. 27. 28.

(b) MVLLER ad Struv Ex. 28. lit. γ γ. p. 262. HEINECCIVS de Lubricitate jurisjurandi suppletorii §. 22.

(c) Herr HOLLMANS Gedancken von der Beschaffenheit der menschlichen Erkentnis p. 160. 164.

§. V.

§. V.

Es sollen **drittens** Zeugen aus der Gemeinde zu zulaßen seyn, wenn keine andere Beweisthümer zu haben (a). Dieses verstatten einige nur, dafern dasjenige, so dargethan werden soll, dergestalt beschaffen ist, daß ein anderer davon nicht wohl Wißenschaft erlangen können, weil es sonst einer Gemeinde nimmer an Zeugen fehlen würde, und der Gegner eben alsdenn auf ihr Gewißen es müste ankommen laßen, wann sie, ihr Vorgeben glaublich zu machen, gantz außer Stande ist. Wieder diese Limitation wirft LEYSER spec. 283. med. 12. ein, L. 7. de Testibus jubere servi responso tunc credi simpliciter, quum alia probatio ad eruendam veritatem non est. Solches hat seine Richtigkeit. Aber der Schluß a domestico ad membrum universitatis (: welchen auch Leyser nicht machet:) ist unrichtig, und verdienet vielmehr ein Knecht in seines Herrn Sachen, als ein Bauer in seiner eigenen Sache Glauben. Ich finde es daher bedencklich zu seyn, wenn keine andere Zeugen fürhanden, Membra universitatis in derselben Rechts-Händeln Zeugniß geben zu laßen, und die Jcti Helmstadienses pflichten mir hierin bey, wie im §. III. bereits gesaget worden (b). Ich mache auch keine Ausnahme von der Regul wen das Probandum nur Glieder der Gemeinde wißen können. Denn da man solchenfals andere streitende Partheyen in ihren eigenen Sachen nicht zeugen läßet, so müssen auch die Glieder einer Gemeinde von den Zeugnis in propria causa ausgeschloßen werden, weil weder ein Textus noch Ratio juris das Gegentheil erweiset.

Noch sind dieselbe zum Zeugnis zu zulassen, wenn es an Beweisthümern fehlet.

(a) LYNCKER Vol. 1. Resp. 113. n. 62.

(b) ICTI Tubingenses Tom. II. Cons. 130. n. 32.

III. Bedenken.

Von Sattel-Höfen.

In den Obſervationibus Juris & Hiſtoriæ Germanicæ Obſ. 10. §. 3. habe ich bemerket, daß nicht alle Sattel-Höfe, wenigſtens in Nieder-Sachſen, der Adelichen Freyheit genießen. Dieſes beſtärket folgende Urtel: „ In Sachen der reſp. Gebrüder und Vettern vom Minnigerode Klägere an einen, entgegen und wieder das Amt Saltzderhelden Beklagte am andern Theil erkennen Königl. Großbrit. zur Churfürſtl. Braunſchw. Lüneb. Juſtitz-Cantzley verordnete Director und Räthe hiemit vor Recht: Demnach Kläger die angegebene Rittermäßige Freyheit ihres Sattel-Hofes zu Saltzderhelden rechtlicher Gebühr nicht beygebracht, geſtalt dann auch dergleichen Sattel-Höfe, ſo nicht zu Landtage gefordert werden, keiner ſolchen Freyheit regulariter fähig ſind, daß derohalben der Sattel-Hof qu. der Amts-Jurisdiction ſo lange unterwürfig zu achten, und deßen Befehlen und Verordnungen gebührende Folge zu leiſten ſchuldig, bis Klägere ein anderes entweder in poſſeſſorio ordinario oder petitorio, wie ſich zu recht gebühret, erwieſen, geſtalt wir den benamdten Sattel-Hof der Amts-Jurisdiction bis dahin ſubject erkennen. V. R. W. Publicatum Hannover den 9ten Novembr. 1716. Die Erfahrung hat mich gelehret, daß die Sattel-Höfe, welche verafterlehnet oder vermeyert werden, oder doch ehemals geweſen, die gemeine Laſten tragen, und nur von den wöchentlichen Herren-Dienſt befreyet ſind, den des Adels Meyer den Landesfürſtl. Aemtern zu leiſten pflegen, diejenige aber, welche der Adel ſelbſt unterm Pfluge hat, der völligen adelichen Freyheit genießen, und denen Ritter-Matriculn einverleibet ſind. Der Herr Cammer-Gerichts-Aſſeſſor B. von CRAMER wirfet in ſeinen Wetzlariſchen Neben-Stunden Part. VI. p. 144. 145. dawieder ein, ein adeliches Guth bleibe frey, ob wohl ein

Meyer

Meyer darauf gesetzet worden. Freye Meyer-Höfe oder freye Sattel-Höfe wären mit Kothhöfen oder Bauer-Gütern nicht zu confundiren. Diese gehörten den Bauren eigenthümlich zu. Es sey contra naturam die Schatzung von einem freyen adelichen Guth, welches ein Bauer, als Pachter, bewohnet zu exigiren.

Nun zweifele ich keinesweges, daß wenn heutiges Tages ein Edelmann sein freyes Guth an Bauren verpachtet, solches dadurch die adeliche Freyheit nicht verlieret, sondern ich halte nur dafür, daß die zur Zeit der eingeführten Schatzung dem Bauren pacht- oder meyersweise eingethane Güter des Adels steuerbar gemachet, und diejenige bey der alten Freyheit gelaßen worden, welche der Edelmann damahls selbst cultivirte. Wenn man dieses nicht als richtig voraussetzet, so bestehet der gröste Theil Nieder-Sachsens, und besonders des Stifts Hildesheim in steuerfreyen Aeckern. Denn die mehreste adeliche Güter sind daselbst Lehne, und die zu denselben gehörige Bauren-Güter, werden in den Lehn-Briefen nahmhaft gemachet. Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Part. III. Obs. 39. pflichtet meiner Meinung also bey: In Ducatu & Calenbergico & Lüneburgico (auch im Stift Hildesheim) seculo adhuc XVI. observatum est, ut non alia prædia nobilia haberentur, quam quæ nobiles ipsi colerent. Plane, nisi hoc admittatur, bona quoque colonaria & villicalia omnia litteris investituræ nobilium descripta immunia, & â jurisdictione & a tributis forent. Auch bezeuget der Cammer-Gerichts-Assessor von LVDOLF Obs. for. 314 Bona Nobilium & Cleri contributionibus ordinariis esse exemta, quotiescunque ipse Dominus ea administrat, atque per homines domesticos culturam exercet. Meyer-Höfe sind in hiesigen Landen, auch im Stift Hildesheim nimmer frey, es wäre ihnen denn die Freyheit durch Landesfürstl. Concessiones ertheilet.

IV. Be-

IV. Bedencken.

Ob ein Guths-Herr von des verstorbenen Meyers Kindern einen nach Wilkühr mit dem Guth bemeyern könne?

Das Kayserl. Cammer-Gericht hat 1748. erkand, daß ein Guths-Herr nicht befugt sey, einen von des Meyers Kindern nach Wilkühr mit dem Guth zu bemeyern, und zwar hauptsächlich deswegen, weil nachdem zum gemeinen Besten das Erb-Meyer-Recht eingeführet worden, zu vermuthen sey, daß man den nach jeden Orts Gewonheit und Rechten üblichen Ordinem succedendi beybehalten habe, und das guthsherliche Jus eligendi singulare, mithin von demjenigen, der es sich anmaßet, zu erweisen wäre (a). Wenn man blos das Wesen des Geschäfts betrachtet, so halte ich diese Gründe für sehr bündig. Kein Guths-Herr kan sich ein mehres Recht anmaßen, als ein bloßer Verpächter. Wenn dieser den Erben des Pächters die Pacht auf gewiße Jahre laßen muß, so mögen sie sich darüber vereinigen, welcher gestalt das gepachtete Guth zu nutzen, wenn es gleich untheilbar ist, und der Verpächter kan aus mehren Kindern nicht einen derselben mit der andern Wiederspruch zum Pächter benennen.

Gesetzt aber, dem Guths-Herrn käme in einen Lande diese Befugnis zu, so ist doch solche auf den Fall einzuschränken, wenn mehre Erben um das Meyer-Recht ansuchen. Der Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF schreibet Part. III. Obs. 82. von den Calenbergischen Guths-Herrn: Sin inter se convenire liberi nequeunt, merito penes dominum electio erit, ejusque arbitrio unus villicationi præficitur. Als demnach demjenigen Kinde, welches den Meyer-Hof besaß, keines der übrigen, sondern

dern nur der Guths-Herr das Meyer-Recht streitig machte, gleichwohl selbiger deßen Untüchtigkeit, dem Guth vorzustehen, nicht erwiesen hatte, so ist der Besitzer von der Königl. Haunöverschen Justitz-Cantzley 1758. dabey geschützet.

(a) B. v. CRAMER Wetzlarische Neben-Stunden Part. VII. p. 162.

V. Bedenken.

Die gemeine Rechte theilen keinen Edelmann das *Beneficium competentiæ* mit, und die Calenbergische Landes-Gesetze nur den Lehn-Leuten, welche Ritter-Dienste zu leisten schuldig sind.

§. I.

Nach den natürlichen Rechten und der Billigkeit muß ein jeder seine Gläubiger bezahlen, ohne ihnen etwas abzukürtzen, wenn auch dem Schuldner kein Heller übrig bleibet. Niemand tadelt solches, dafern dieser das Seinige verprasset, durch Faulheit verlohren, oder um reich zu werden, gleichsam auf das Spiel gesetzet, und zu viel gewaget hat. Rühren die Schulden von den Vorfahren her, so ist der Schuldner immer arm gewesen, und kan nicht begehren, daß andere einen Theil des Ihrigen hergeben sollen, damit seine Umstände verbessert werden. Gründe des Beneficii competentiæ.

Es sind jedoch gewisse Fälle, in welchen der Gesetz-Geber Ausnahmen von der Regul zu machen, und zu behindern Ursach hat, daß ein in Verfall gerathener gäntzlich zu Grunde gehe. Wenn nemlich 1) der Gläubiger seinen Schuldener zu ernähren schuldig ist, wie z. E. ein Sohn seinen Vater, so wäre es unvernünftig, jenen zu erlauben

lauben, diesen sein gantzes Vermögen zu entziehen, weil er ihm doch so viel wiedergeben müste, als zu seinen Unterhalt nothwendig. Es ist 2) die schändlichste Undanckbarkeit, eine Schuld, die aus Freygebigkeit herrühret, dergestalt beyzutreiben, daß der Wolthäter dadurch in die bitterste Armuth geräth, welches die Römer billig nicht verstatteten, und noch in mehren Fällen erforderten, daß dem Schuldner nöthiger Lebens-Unterhalt gelassen werde, weil seine genaue Verbindung mit dem Gläubiger, oder jenes betrübte Umstände ihnen die äusserste Schärfe nicht zu verstatten schienen (a). Endlich 3) kan das gemeine Wesen unmöglich bestehen, wenn man denjenigen, die selbiges vertheidigen sollen, nicht so viel lässet, als zu ihren Unterhalt nöthig ist. Deswegen heisset es in L. 6. 18. ff. de Re judicata: Miles, qui sub armata militia stipendia meruit, condemnatus eatenus, qua facere potest, cogitur solvere.

(a) L. 19. §. 1. L. 21. 22. 30. de Re judicata L. 28. de Regulis Juris.

§. II.

Bey unsern heutigen Lehnleuten fallen sie hinweg.

Dieses Vorrecht der Soldaten legen auch einige unsern Edelleuten bey, ob wohl die Ursach, worauf es sich gründet, bey ihnen keine Zueignung findet (a). Denn der Edelmann, als Edelmann, ist nicht mehr wie andere Unterthanen das Land wider feindliche Einfälle zu vertheidigen schuldig, noch thut er es gemeiniglich. Den Besitzern der Ritter-Lehne, sie seyn Adeliche oder Unadeliche, lieget zwar solches ob. Die Lehn-Dienste sind aber heutiges Tages von so geringen Nutzen, daß sie daher überaus selten gefordert werden, und also fält die Ursach hinweg, weswegen man für Zeiten den Lehnmann, mehr als andere Unterthanen, im Stande zu erhalten suchen muste.

(a) LAUTERBACH de Beneficio competentiæ §. 34. PUFENDORF in Proc. civ. p. 805. LEYSER Spec. 664. med.

med. 34. STRECKER de Beneficio competentiæ nobilibus non competente §. 23.

§. III.

Dem ohngeachtet aber theilen ihm an einigen Orten die Landes-Constitutiones oder das Herkommen, das Beneficium competentiæ mit. Wie oft findet man nicht in jure, daß die Conclusiones beybehalten worden, obgleich die Ratio ceßiret, schreibet der Herr Cammer-Gerichts-Assessor B. von CRAMER in den Wetzlarischen Neben-Stunden Part. VIII. p. 129. Die Calenbergische Cantzley-Ordnung tit. 36. §. 16. will, „daß demjenigen (Lehnmann) so die Schulden selber nicht gemachet, sondern ihm angeerbet seyn, so viel gelassen, oder mit Zuziehung der vornehmsten und nächst gesessenen Creditoren, nach Gelegenheit der Güter und Personen, wie solches das Beneficium competentiæ erfordert, verordnet werde, damit er seine nöthige Alimenta behalten, und die gewöhnliche Lehndienste davon abstatten könne.„ Sie redet also 1) von Lehn-Leuten, welche Lehndienste leisten müssen, und nicht von Edelleuten, deren Vermögen in Erb-Gütern bestehet. Schliesset auch die unadeliche Besitzer adelicher Lehn-Güter nicht aus. Der Endzweck ist 2) die Erhaltung eines rechtschaffenen Lehnmannes. Wenn aber selbiger unverschuldete Güter gefunden, und dennoch in tiefe Schulden gerathen, so ist zu vermuthen, daß er übel gewirthschaftet hat, und also seine Erhaltung schwerlich zu bewirken sey, noch er dem Vaterlande Nutzen schaffen werde, welchenfals es besser, den Lehndienst durch einen von den Gläubigern auszumachenden Substitutum verrichten zu lassen, und daher gebühret einen solchen das Beneficium competentiæ nicht.

Dennoch aber genieſſen sie dieſes Beneficii bey gewiſſen Umſtänden.

VI. Bedenken.

Auch des in Verfall gerathenen Lehnmanns Kindern sind bey dessen Lebzeiten *Alimenta* zu reichen, nicht aber nach seinem Tode, wenn nicht das Lehn auf sie vererbfället worden.

Die Gläubiger haben vielfältig Ursach, was zur Erziehung und dem Unterhalt der Kinder des Cridarii nöthig ist, zu verwilligen, weil von deren Leben der ihnen angedeihende Genus des Lehns, woraus sie ihre Bezahlung zu erwarten haben, abzuhängen pfleget. Der Richter kan sie aber nicht zwingen, um einen künftigen besorglichen Schaden vielleicht abzuwenden, sich eines gegenwärtigen Vortheils zu begeben, gleichwie ihnen auch keinesweges aufzuerlegen, dem Schuldner eine grössere Competentz zu verwilligen, damit er heyrathen und Söhne zeugen könne, welche ihres Vaters Schulden bezahlen müssen. Es misbilliget MEVIUS in Discuss. levam. inop. debitorum Cap. 4. S. 7. n. 24. die Extension des Beneficii competentiæ ad ministros & familiam cridarii, quia nec textus juris, nec ratio aliqua justa ulterius debitoribus ultra quam ut victum & amictum habeant prospicit. BERGER in suppl. ad E. D. F. P. II. p. 656. lehret auch, Beneficium competentiæ, dum vivit pater, ad ejusdem liberos minime proferri, in causa sc. patris ejusdemque bonis, und das Sächsische Appellations-Gericht hat 1708. denen Liberis nobilium, vivo patre, solches versaget (a). Die communior opinio billiget ihnen aber Alimenta zu. Diese ist in den Chur-Braunschweigischen Landen angenommen, und hat das Königl. Ober-Appellations-Gericht am 5ten Julii 1758. einen in Krieges-Dienste tretenden Sohn eines Vasallen zu seiner nöthigen Equipage 400 Rthlr. ex massa der im Concurs befangenen Güter zuerkand.

Mit

Mit des Cridarii Leben nimt aber das Beneficium competentiæ ein Ende, und also gebühren vermöge desselben denen hinterlassenen Kindern keine Alimenta, wohl aber denen Söhnen, auf welche das Lehn vererbfället wird, weil dieselben gleiches Recht mit ihren verstorbenen Vater haben (b), wenn sie sich sonst nicht ernehren können.

(a) LEYSER Spec. 664. med. 35.

(b) MANZIUS in Patrocinio debitorum calamitate publica depauperatorum Decad. 3. qu. 10. n. 38. BERGER d. l.

VII. Bedenken.

In welchen Fällen *Salaria* und Gnaden-*Pensiones Objecta executionis* sind?

§. I.

Wenn die Entziehung des Salarii jemanden das Vermögen benimt, die schuldige Dienste zu leisten, so setzet sich wider eine solche Execution derjenige mit Fug, dem sie gebühren (a), und deswegen darf in den Chur-Braunschweigischen Landen auf Besoldungen ohne des Landesherrn Special-Befehl von keinem Justiz-Collegio einiger Arrest oder Execution verhänget werden (b). Die Königl. Landes-Regierung muß nemlich zuforderst untersuchen, ob dem gemeinen Wesen dadurch ein Nachtheil verursachet wird, welches den Richtern nicht immer bekand seyn kan.

Zum Nachtheil des Herren müssen seiner Bedienten Gläubiger mit ihren Salariis nicht vergnüget werden.

Nach den Römischen Rechten mag man sich in subsidium an den Besoldungen erholen, wenn keine andere Objecta executionis fürhanden sind. Denn es heisset in L. 4. C. de Executione rei judicatæ: Stipendia retinere propterea, quod condemnatus

Nach den Römischen Rechten nur alsdenn, wenn andere Objecta executionis mangeln.

tus es, non patietur Præſes Provinciæ, cum rem judicatam poſſit aliis rationibus exequi (c).

(a) LEYSER Spec. 476. med. 4.

(b) Declaration vom 29. Oct. 1719. in denen Chur-Braunſchweigiſchen Landes-Ordnungen Cap. 2. p. 590.

(c) MENOCH de A. I. Q. caſ. 378. n. 11. COELER de Proceſſu executivo Part. II. Cap. 3. n. 145. CARPZOV Part. I. Conſt. 29. def. 32. GONZALEZ TELLEZ ad Cap. 2. X. de fidejuſſoribus n. 10. WISSENBACH ad L. 4. C. de Executione rei judicatæ.

§. II.

Dem Schuldner muß ſo viel gelaſſen werden, das er ohne Schande ſeine Dienſte verrichten kan.

Denen Bedienten muß aber nöthiger Unterhalt verbleiben. Es hält LEYSER Spec. 476. med. 2. dafür, non eſſe neceſſe, ut ſtipendiatus per executionem a ſuo munere & officio ex toto ſubmoveatur, cum attribuat respublica militibus eminentioribus ſtipendia, non ut vitam quomodocunque tranſigant, ſed ut cum honore & dignitate ſerviant. Wenn er damit ſagen will, es müſſe einem Bedienten ſo viel gelaſſen werden, das er ohne Schande dienen könne, ſo pflichte ich ihm bey. Sonſt aber iſt dem gemeinen Weſen nicht ſo viel daran gelegen, daß ein ſolcher Ueberfluß habe, und groß thue, als daß ſeine Gläubiger, welches gemeiniglich Unterthanen ſind, das Ihrige behalten, und nicht wohl gar an den Bettelſtab gebracht werden, weil ſie das zum prächtigen Aufwand Erforderliche gutgläubig hergegeben. Die Bediente kommen um allen Credit, wenn man ihre Gläubiger hülflos läſſet. Selbſt LEYSER in Diſſ. de Beneficio competentiæ quousque nobilibus competat §. 20. billiget die Lehre des Salgado, ſubveniendum eſſe debitoribus juxta indigentiam duntaxat, pro vitæ ſuſtentatione, ne egeant aut pereant. Einem General iſt zwar mehr zu zubilligen, als einem gerin-

geringern Befehlshaber, jedoch nicht so viel, daß er es andern von seinem Rang in allen gleich thun könne.

§. III.

Ob einem Gläubiger der Genuß seines Schuldners Gnaden-Pension zu erkandt werden möge?

Mag aber ein Gläubiger sich mit des Schuldners Gnaden-Pension bezahlet machen? Ich zweifele daran nicht, und hat das Königliche Ober-Apellations-Gericht in Sachen Meyer wider Müller am 15. Febr. 1760. erkant, „daß eine Gnaden-Pension an und für sich unter die Güter des Debitoris zu rechnen, welche seine hypothecarische Gläubiger zu verfolgen befugt sind.„ Selbige werden gemeiniglich alten Bedienten oder deren Wittwen zur Belohnung geleisteter Dienste gereichet, ohne darauf zu achten, ob derjenige, welcher sie empfänget, sonst zu leben hat, oder nicht, und solchenfals sind es keine Aliment-Gelder. Auch mit denjenigen, so zu jemandens nöthigen Unterhalt gewidmet ist, werden seine Gläubiger billig vergnüget, es wäre denn, daß nicht ihm, sondern seiner armen Frau und Kindern zum Besten eine solche Gnaden-Pension verwilliget, oder auch ausdrücklich dabey bedungen worden, daß ein Verschwender, den man nicht an den Bettelstab gebracht wissen, und deswegen Creditlos machen will, unbefugt seyn solle, sie mit Schulden zu beschweren (a).

(a) SALGADO in Labyr. concursus creditorum Part. I. Cap. 26. n. 44. 45.

VIII. Bedenken.

Die Verjährung eines dritten Besitzers entkräftet es nicht, daß sein Vorfahr eine fremde Sache wieder beßer Wißen verkaufet hat.

§. I.

Species facti.

Das Closter Frankenberg in Goslar hat am 12ten Aug. 1661. dem im Hertzogthum Braunschweig belegenen Closter Claus,

gegen

gegen die Ceßion eines Capitals von 3000 Thlr. den halben Zehenden vor Bokenem Stifts Hildesheim mit folgenden Worten übertragen: „So haben wir auch dagegen dem Closter Claus unsern für der Stadt Bokenem habenden Feld-Korn- und Flachs-Zehenden samt dazu gehörigen Zehend-Scheuren und Hof-Raum, auch aller Gerechtigkeit, nichts davon ausbeschieden, zu ewigen Zeiten, seiner besten Gelegenheit nach zu genießen, nutzen und zu gebrauchen, cediret und übergeben und abgetreten. „Die Herrn Herzoge von Braunschweig Rudolph August und Anton Ulrich setzten in Gefolg ihrer Declaration vom 4ten Dec. 1695. das Stift Gandersheim in den Besitz des Closters Claus (a), und selbiges überkam auch solchergestalt den halben Bokenemschen Zehenden. Verkaufte ihn aber 1709. für 4000 Thlr. denen Herrn von Steinberg zu Bodenburg. Nach der Zeit soll sich ein Brief gefunden haben, welcher ergiebet, daß dieser Zehende 1320. von Bischof Otten zu Hildesheim dem Closter Frankenberg für 130 Mark Silbers Hildesheimischer Währung nur wiederkäuflich abgetreten worden. Solcher veranlaßete den Hildesheimischen Lehns-Fiscal 1736. Reivindicationem wider die Herren von Steinberg anzustellen, und die Stadt Bokenem, welche Se. Churfürstl. Durchl. zu Cöln, als Bischof zu Hildesheim, mit diesen halben Zehenden beliehen hatten, trate ihm bey. Steinbergischer Seits gründete man sich in der Præscription, welche 1661. ihren Anfang genommen, mithin 75 Jahr gelaufen, und hielte es für unmöglich, selbige zu entkräften. Dennoch aber gienge die Würtzburgische Juristen-Facultät darüber hin, und erkandte 1740., daß Beklagte den von der Hildesheimschen Lehn-Cammer lehnrührigen Zehenden, salvo regressu & actionibus a Fiscali cessis adversus autores, abzutreten schuldig sey, und zwar deswegen, weil 1.) resoluto contractu & reverso dominio ad primum venditorem, der tertius possessor belanget werden könne, wenn das pactum verbis directis gefaßet ist, auch 2) Herrn Beklagte in mala fide wären, weil

weil aus den zwischen den Clöstern Frankenberg und Claus errichteten Contract erhelle, daß ihren Cedenten kein Dominium irrevocabile zugestanden, wie den noch 1695. der Zehende ein Frankenbergischer Zehende genennet worden. Die Schwäche dieser Gründe wurde von der Frankfurtischen Juristen-Facultät wohl eingesehen, welche in Leuterationis instantia 1742. erkandte, daß der Kläger Suchen wieder die Gebrüdere von Steinberg nicht statt habe. Als aber 1748 die Acten zum drittenmahl nach Leipzig versand wurden, billigte die dasige Juristen-Facultät das Würtzburgische Urtel, und gründete ihr Erkentnis darauf, daß 1) vermöge Contractus de 1327. der Zehende ipso jure, wie bey dem Lege commissoria emtioni venditioni adjecta, hinwieder an das Stift Hildesheim zurückfallen müssen 2) Selbiger nicht anders, als mit dem Onere, womit ihn das Closter Frankenberg acquiriret hat, einen Extraneo überlaßen werden können, und 3) bona fides der Herren Beklagten ob situm loci, qualitatem personarum contrahentium, und nach Beschaffenheit der sonst einschlagenden Umstände schwerlich zu behaupten sey. Diese haben sich darauf an das Kayserl. Cammer-Gericht gewand, und plenos processus appellatorios ausgebracht.

(a) HARENBERG Hist. Gandersheim. p. 1049. 1050.

§. II.

Es leidet nicht den mindesten rechtlichen Zweifel, daß, wenn jemand eine Sache für sein Eigenthum ausgiebet, und sie einem Dritten, der seinen Worten glaubet, verkaufet, dieser durch die Verjährung ein Recht daran erlangen könne, welches ihm der Kauf-Contract mitzutheilen nicht vermogte. Die Novella 119. cap. 7. verordnet es also: Rursus sancimus, ut si quis mala fide rem possidens, aut per venditionem aut per donationem, aut aliter rem alienet: Qui vero putat easdem res competete-

Die Verjährung ist nur nöthig, wenn man eine Sache a non domino erhalten, und wer dieselbe 30. Jahr bona fide besessen, wird dadurch in völlige Sicherheit gesetzet.

petere ſibi, hoc agnoſcens, intra decem annos inter præſentes, & viginti inter abſentes non conteſtatus fuerit, ſecundum leges emtorem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo translatæ ſunt, eum qui tales res habet, firme eas habere poſt decennii, videlicet inter præſentes, & vicennii inter abſentes decurſum. Si autem ignorat vetus alienatarum rerum dominus, & quia res ei competunt, & quia alienatio facta eſt, non aliter tunc excludi, niſi per tricennalem præſcriptionem, non valente dicere eo, qui res hoc modo poſſidet, quia ipſe bona fide poſſidet, quando ipſe a mala fide poſſidente hoc accepit. Wenn gleich alſo dem Cloſter Frankenberg bekand geweſen wäre, daß ihm der Zehende qu. nicht unwiederruflich zuſtünde, und das Stift Hildesheim von ſeinem Recht an ſelbigen, oder der Veräußerung nichts gewuſt hätte, ſo konte doch das bona fide mit 3000 Rthl. zum Beſitz ſolches Zehendens gekommene Cloſter Claus und deßen Succeſſores die Herren von Steinberg durch die gehabte 75jährige Poſſeſſion ein unwiederrufliches Recht erlangen (a). Nur in dem Fall, wenn der Verkäufer non dominus iſt, bedarf man der Verjährung, und ſie ſetzet dieſen Umſtand allemal voraus (b). Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley hat daher in Sachen Julius Wittgräven Appellanten wider Jobſt Bruns Appellaten am 21ten April. 1758. erkand, daß die gegen den Appellanten als einen Poſſeſſorem ſingularem der ſo genandten Herfeſt-Wieſe angeſtellete Vindications-Klage nach eingetretener Verjährung nicht ſtatt finde.

(a) CARPZOV Part. II. Conſt. I. def. 4. MEVIVS ad Jus Lubec. Part. III. Tit. 4. Art. 4. n. 11. STRUV Ex. 43. §. 18. LAUTERBACH C. T. P. tit. de Uſurpationibus et uſucapionibus §. 28. LEYSER Spec. 155. Med. 10. LUDEKING de Uſucapione & præſcriptione Cap. 10. n. 26.

26. BRVCKNER de Præſcriptione pignorum vel hypothecarum §. 11.

(b) Herr MEISTER de Errore circa titulum ejusque effectum in uſucapionibus & præſcriptionibus §. 7.

§. III.

Von dieſer Regul iſt wegen der in des Cloſters Frankenberg 1327. ausgeſtelten Reverſalen befindlichen Clauſul keine Ausnahme zu machen. Selbige lautet alſo: Tamen admittimus favorabiliter, quod decima hujusmodi omni anno Eccleſiæ Hildesheimenſi poterit licite recuperari, ſic videlicet, quod quandocunque præfatus Dominus noſter Epiſcopus Otto vel ſui Succeſſores dictas centum & triginta marcas argenti puri in pondere & valore Hildesheimenſi in feſto Walburgis Beatæ Virginis vel ante perſolverint, ipſis & Eccleſiæ Hildesheimenſi decimam eandem cum omni juris integritate liberam *remittere debebimus*, ullo exceptionis ſeu difficultatis obice non obſtante. Es iſt unnöthig allhier zu unterſuchen: Ob die Conditio reſolutiva, vermöge welcher ein Handel nichtig ſeyn ſoll, wenn der Käufer das gethane Verſprechen nicht erfüllet, den Verkäufer ohne wirkliche Zurückgabe zum Herrn der verkauften Sachen machet, ſo bald der Fall ſich ereignet? (a), da in den eben angeführten Pacto ſich keine ſolche den Contract vernichtigende Verba directa finden, ſondern das Cloſter Frankenberg nur die Reſtitution verſprochen hat, mithin allhier Verba obliqua fürhanden ſind, welche ein Factum contrahentium und Reſciſſionem contractus erfordern, wozu der Käufer Actione perſonali ex vendito genöthiget werden muß (b). Wäre aber auch der Contract in Abſicht auf den Käufer nichtig, ſo hindert doch ſolches keinesweges, daß der dritte Beſitzer durch die Verjährung ſeinen Beſitz in Sicherheit ſtelle. Kan es geſchehen,

Wenn gleich dem Verkäufer das Guth nur wiederkäuflich zugeſtanden.

wenn sein Autor überall kein Recht hat, und von ihn mala fide andern zustehende Sachen verkaufet worden, warum solte es denn unthunlich seyn, wenn selbiger ein wiederrufliches Recht hat. Die Herren Lipsienses halten mit guten Grunde dafür, „wenn gleich das Closter Frankenberg die Macht gehabt, sein Recht einem Extraneo zu übertragen, so hätte es doch nicht anders als sub eodem onere, sub eadem causa & iisdem conditionibus, wie sie es acquiriret, geschehen, und sie ein mehres Recht auf einen Tertium, als sie gehabt, nicht transferiren können. „Diese Schwierigkeit wäre unübersteiglich, wenn man sich nur in der Cession gründete. Aber alsdenn bedürften die Herrn von Steinberg keiner Verjährung, und diese wird obangeführten nach, dadurch nicht entkräftet, daß ein non dominus dem Præscribenti die Sache verkaufet hat.

Mala fides emtorum ist weder zu vermuthen, noch erwiesen.

Alles womit selbige angefochten werden wollen, ist demnach unerheblich, ausser der Beymessung einer malæ fidei. Diese aber geschiehet wider alle rechtliche Vermuthung, da Præscriptio longissimi temporis fürhanden ist (c). Sie stehet auch mit nichts zu erweisen, oder nur gläublich zu machen. Denn wie mag man doch sagen, der Contract von 1661. ergebe, daß dem Closter Frankenberg kein Jus irrevocabile zugestanden, da er überall keines Juris revocabilis Meldung thut, sondern vielmehr will, daß das Closter Clauß den Zehenden **zu ewigen Zeiten** genieſſen solle, welches ein lächerliches Versprechen wäre, wenn beide contrahirende Theile gewust, das er ein wiederkäufliches Stift-Hildesheimisches Guth sey. Es ist gläublich, daß der Contract von 1327. dem Closter Franckenberg 1661. so wohl unbekand gewesen, als dem Stift Hildesheim, und daß diejenige, von welchen der Zehende damahls veräusert worden, die alte clösterliche Urkunden nicht alle eingesehen haben, welches man jedoch Steinbergischer Seits zu behaupten, keine Ursach hat. Unmöglich ist auch 1695. durch die Benennung des Frankenbergischen Zehendens angezeiget, das er diesem Closter annoch gehöre, da selbiges

vor

vor 75. Jahren ſich des daran gehabten Rechts gäntzlich begeben hatte. Der Nahme rühret nur daher weil er ehemals Frankenbergiſch geweſen, welches nichts ungewöhnliches. Im Stift Hildesheim nennet man noch heutiges Tages die 8 Aemter, welche ehemals Wolfenbüttelſch waren, den Wolfenbüttelſchen Theil, und die 4. Aemter, ſo Calenbergiſch waren, den Calenbergiſchen Theil, ob wohl ſie jetzt zu den Fürſtenthümern Braunſchweig-Wolfenbüttel und Calenberg keinesweges gehören.

(a) Dieſes ziehet in Zweifel FABER in Rational. ad L. 41. ff. de Reivindicatione, ad L. 6. §. 1. de contrahenda emtione, & ad L. 4. pr. de Lege commiſſoria, und BOEHMER de Verbis directis & obliquis §. 30 31. 32.

(b) BRVNNEMAN ad L. 3. Cod. de Pactis inter emtorem & venditorem compoſitis n. 1. 2. STRYCK de Conditionibus contractuum reſolutivis cap. I. §. 10. 12. VOET ad ff. tit. de Lege commiſſoria §. 7.

(c) LAVTERBACH C. T. P. tit. de Uſurpationibus & uſucapionibus §. 37. BERGER O. J. Lib. 2. tit. 2. §. 25. not. 1.

IX. Bedenken.

Von dem Nachlaß des Pachtgeldes, wegen des durch eine feindliche Uberziehung den Pächtern verurſachten Schadens.

Mit den Krieges-Schaden hat es gleiche Bewandnis, als mit denen durch Miswachs, Hagelſchlag, Mauſefraß, und andere unglückliche Begebenheiten veranlaßeten großen Abgang der Früchte. Solcherwegen muß nemlich dem Pächter Pachtgeld erlaſſen werden. Das eigentliche Quantum beſtimmen die Rechte nicht. Nach der mehreſten Rechts-Lehrer Meinung wird aber der

Schade nur alsdenn für groß und unerträglich gehalten, mithin dem Pächter etwas erlaßen, wenn er nach Abzug der Bestellungs-Kosten, den halben Theil der versprochenen Pachtgelder aus den Nutzungen des Guths nicht erheben können (a). Sind solchemnach 100 Rthlr. Pachtgeld ausgelobet, und der Pächter hat nur 40 Thlr. erhoben, so zahlet er diese dem Verpächter, und ihm werden 60 Thlr. nachgelassen (b). Solche Lehre ist zwar mit dem L. 2. Cod. de resc. vendit. nicht zu behaupten (c). Sie hat jedoch aber sonst einen guten Grund. Vermöge selbiger bleibet der Pächter schadlos, welcher nur ausgiebet, was er empfangen hat. Es heisset in den L. 15. §. 7. ff. locat.: Ubicunque remissionis ratio habetur, non id, quod sua interest, conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata, supra denique damnum seminis ad colonum (pertinere) declaratur. Der gehoffete Gewinst ist eine ungewisse Sache, welchen zu verschaffen der Verpächter sich nicht anheischig gemachet hat (d). In der Königl. und Chur-Braunschweigischen Cammer-Verordnung vom 26ten May 1758. ist daher denen Rechten gemäs Art. IV. versehen, „daß in Regula nur derjenige Verlust zu attendiren sey, welchen die Pächter in Ansehung der ihnen verpachteten Herrschaftlichen Percelen gelitten, und wodurch eine Verletzung über die Helfte des ausgelobten Pachtgeldes erfolget ist, daher sich von selbst verstehe, daß man sich nicht auf alle und jede ihnen zugefügte Schäden, am allerwenigsten aber auf ein Lucrum cessans einlassen könne.„ Es hat auch die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley in Sachen Gebertscher Vormünder wider Hedderich am 19. May 1759 und in Sachen Mathäi wider die Cämmerey der Stadt Hannover am 24. Aug. 1759. also erkand.

(a) MEVIVS Part. IX. Dec. 116. n. 5. & in Resol. in causis proprietariorum & pensionariorum p. 5. n. 19.

(b) FRANTZKIVS ad ff. tit. locati n. 103.

(c) Meine

(c) Meine Commentation de Jure Villicorum Cap. 4. §. 5. WEGE de Locatione Cap. 8. n. 119. 120. 121. WERNHER Part. IV. Obſ. 214. n. 134. 135.

(d) WEGE d. l. n. 83. 84. WERNHER d. l. n. 136.

X. Bedenken.

Wer *in poſſeſſorio ſummariiſſimo* unterlieget, kan ſofort in die Unkoſten vertheilet werden, und der Obſieg in ſelbigen befreyet niemand von deren Erſetzung, wenn er *in petitorio* ſachfällig wird.

§. I.

Dem in poſſeſſorio ſummariiſſimo obſiegenden Theil werden billig die Unkoſten zuerkand, wenn deſſen mala fides nicht zu vermuthen.

Wenn in ſummariiſſimo geſprochen wird, ſo pfleget man den Punct der Unkoſten bis zur Endſchaft des Poſſeſſorii ordinarii oder Petitorii auszuſetzen (a). Sie werden aber auch wohl dem obſiegenden Theil ſofort zuerkand (b), und geſchahe ſolches 1730. von der Halliſchen Juriſten-Facultät in Sachen Tiling wider die Dorfſchaft Hohen-Hameln, auch von der Hannöverſchen Juſtitz-Cantzley am 17ten Oct. 1752. in Sachen Schlüter wider von Bothmer. Ich abſehe nicht, warum demjenigen, welcher eines andern Beſitz widerrechtlich ſtöret, und ihm dadurch unnöthige Koſten verurſachet, ſolches frey ausgehen ſolle, wenn er gleich das ſtreitige Recht in petitorio behauptet, weil ſein eigenrichterliches Verfahren immer ungerecht iſt. Es handelt der für die widrige Meinung angeführte MEVIVS von den beſondern Falle, da ein abgeſetzter Burgermeiſter Lite pendente bey ſeinem Amt geſchützet wurde. Dieſen trug er Bedenken, die Unkoſten zu zuerkennen, quia malis moribus & artibus, ſi probari poſſent, cauſam dederat liti. Von den wenigſten, welche in Summariiſſimo manutenentz erhalten, läſſet ſich ſolches ſagen, ſondern auch

diejenige, ſo eine Poſſeſſionem non vitioſam darthun könten, bleiben öfters in den Schrancken des Momentanei, um ſo viel ehe Schutz zu erlangen, und zu behindern, daß der Gegner durch Remedia ſuſpenſiva ihnen ſolche geraume Zeit entziehe. Dieſer wird daher billig in die Unkoſten vertheilet, wenn er ohne Anſchein habende Urſachen dem Gegner die Poſſeßion ſtreitig machet. Die Regul leidet aber ihren Abfall, ſo oft einige Præſumtio malæ fidei fürhanden, mithin zu vermuthen iſt, daß der in momentaneo obſiegende in ordinario oder in petitorio zur Erſetzung der Unkoſten condemniret werden mögte.

(a) MEVIVS Part. VII. Dec. 335. MARTINI ad O. P. S. Tit. 36. §. 1. n. 132.

(b) SVENDENDÖRFER Proceſſus Fibigianus p. 1265.

§. II.

Der Obſieg in poſſeſſorio befreyet niemand von Erſetzung der Unkoſten.

Nicht nur aber wird demſelben billig die Refuſio expenſarum vor erſt verſaget, ſondern er mag wenn der Rechts-Spruch in ordinario oder in petitorio wieder ihn ausfält, und ſeine Ungerechtigkeit an den Tag kömt, verurtheilet werden, auch die in poſſeſſorio dem Gegner verurſachte Koſten ſelbigen zu erſetzen. Dieſes behauptet LEYSER Spec. 499. med. II., und dennoch billiget er Spec. 83. med. 3. die Meinung derjenigen, welche dafür halten, eum qui in poſſeſſorio momentaneo obtinuit, ac poſtea in petitorio cauſſa cecidit, ad ſumtus litis damnari non debere. Derſelbe redete aber hier ſonder Zweifel von den Fall, wen keine præſumtio malæ fidei fürhanden, welche der Beſitz nicht immer ausſchlieſſet. Zwar vermeinet CARPZOV Lib. I. Reſp. 18. daß 1) der Victor in poſſeſſorio ſummariiſſimo pro temerario litigatore nicht zu halten ſey, und 2) der Poſſeſſor mehr Recht habe in retinendo, als der Actor in agendo. Allein der bloße Obſieg in Summariiſſimo rechtferti-

get

get es 1) nicht, daß der Besitzer den wahren Eigenthümer das Seinige wider beßer Wissen und Gewißen vorenthält, mithin ihm eine gerichtliche Klage abnöthiget. Denn wenn gleich der eine Theil mit oder ohne seine Schuld dem andern eine Possessionem præsentaneam erwerben lassen, so kan doch dieser in possessorio ordinario vel petitorio das gröste Unrecht haben, welches entweder jener nicht gleich anfangs darthun können, oder es versäumet hat, dadurch aber seinen Gegner keine justam litigandi causam mittheilet, noch ihn von den Vorwurf eines temerarii litigii befreyet, weil derjenige übel handelt, der eine erlangte Posseßion zu behaupten trachtet, die ihn nur währenden Rechts-Streits schützen, am Ende aber von der Pflicht nicht befreyen kan, das einem andern zuständige Guth heraus zu geben. Es hat auch 2) der Possessor nur alsdenn ein Jus in retinendo, wenn er mit Vernunft hoffet, die streitige Sache in petitorio zu behaupten, welches von jeden Victore in summariissimo nicht gesaget werden mag. Dafern also der Sachfällige von Anfang des Rechts-Streits die wahre Umstände, mithin daß die streitig gewesene Sache nicht ihm, sondern seinen Gegner zukomme, gewust oder wissen können, so wird derselbe billig in die Kosten vertheilet, wenn er gleich in momentaneo obgesieget hätte. In der Erläuterung und Verbeßerung der Chur-Sächsischen Proceß- und Gerichts-Ordnung p. 312 ist versehen: „Soll derjenige, so in possessorio summariissimo geschützet wird, da er nachgehends in possessorio ordinario oder petitorio verliehret, nichts destoweniger, wenn er sonst nichts weiter vor sich hat, pro malæ fidei possessore gehalten, und alle Fructus perceptos & percipiendos, auch den durch das Possessorium summariissimum so wohl, als andere verursachte Unkosten zu erstatten schuldig seyn.„

XI. Bedenken.

Was der Schwiegervater währender Ehe dem Schwieger-Sohn in Absicht auf seine Tochter schenket, gehöret nicht jenen, sondern deßen Ehefrau. Es ist aber im Zweifel für *Paraphernal*-Guth zu halten.

§. I.

Das dem Schwieger-Sohn mit der Bedingung geschenckte, daß es die Tochter dermahleins conferiren solle, gehöret derselben, und nicht ihren Ehemann.

Bey entstandenen Concurs über eines Mannes Vermögen concidirte dessen Ehefrau eine Obligation auf 3000 Thlr., welche jener ihren Vater ausgestellet, dieser sie aber zurückgegeben, und darauf geschrieben hatte: Diese 3000 Thlr. sind geschenket. Der Curator wandte ein, es sey eine Remissio debiti ex mutuo contracti fürhanden. Die Obligation habe nur den Mann verbunden, und also müste auch nur ihm deren Aufhebung zu statten kommen. Es erhellete aber aus einen Briefe des Schwieger-Vaters, das er gewolt, es solte die Tochter diese 3000 Thlr. künftig sich von ihren Geschwiestern anrechnen lassen. Solchemnach war nur sofern eine Schenkung fürhanden, daß die Eheleute bey Lebzeiten des Schwieger-Vaters 3000 Thlr. geniessen, und ihm davon keine Zinse zahlen solten, weil nach der klaren Verordnung des L. 20. Cod. de Collationibus eine simplex donatio zu conferiren ist, si hujusmodi legem donator tempore donationis suæ indulgentiæ imposuerit. Die Collation setzet aber nothwendig voraus, daß die Schenkung in Absicht auf die Tochter, mithin dem Mann uxorio nomine geschehen. Wenn selbigen seiner Frauen, oder dem Sohn seines Vaters wegen etwas geschenket worden, so vermuthet man, daß dessen Eigenthum der Frau und dem Vater übertragen ist (a). Hier komt der Klägerin nicht nur diese allgemeine Vermuthung zu statten, sondern der schenkende Vater hat seine Abſicht, die 3000 Thlr. der Tochter als

einen

einen Erbtheil nach seinem Tode zu lassen, auf das deutlichste zu erkennen gegeben, indem er gewolt, daß sie dieselbe conferiren solle, welche daher der Klägerin von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley am 25ten May 1758. zuerkand worden.

(a) MENOCH Lib. 3. Præs. 28. MEVIVS ad jus Lubec. P. II. T. II. art. 12. n. 71. LAVTERBACH de Societate bonorum conjugali §. 25.

§. II.

Es ist solches für ein Paraphernal-Guth zu halten, wenn gleich die Schenckung zum bessern Auskommen der Eheleute geschehen.

Ist aber dieses Capital als ein Dotal- oder Paraphernal-Guth anzusehen? Man mögte das erste dafür halten, weil 1) die Gelder zum Haus-Kauf, mithin ad sustinenda onera matrimonii hergeschossen worden, und zwar 2) dem Mann und nicht der Frau, jenem aber die Dotal-Gelder, und dieser die Paraphernal-Gelder zukommen. Allein es folget 1) keinesweges: Der Vater hat zum bessern Auskommen seiner Tochter währender Ehe etwas geschenket, E. hat er gewolt, daß nicht sie, sondern der Ehemann dessen Eigenthum erlangen, und es nach Gutbefinden nützen solle. Eine Frau fähret gemeiniglich besser dabey, wenn sie Paraphernal-Guth einbringet (a), dessen Nutzung selbige dem Mann entziehen kan, wenn er übel haushält, oder ihr nicht gebührend begegnet (b). Es ist aber zu vermuthen, daß ein Vater, welcher in Absicht auf die Tochter Schenkungen thut, ihr Bestes dem Nutzen des Schwieger-Sohnes vorziehet, mithin auf keine Constitutionem dotis die Absicht gerichtet hat, wenn er nicht den letztern für einen so bösen Hauswirth gehalten, daß ein Concurs zu befürchten. Eine andere Bewandnis hat es mit denen zur Zeit der vollzogenen Ehe eingebrachten Gütern. Diese werden nicht schlechterdings geschenket, sondern gegen den übernommenen Unterhalt der Frau und andere Lasten des Ehestandes dem Mann gereichet. Der Brautschatz ist öfters eine solche Bedingung des Ehe-

Versprechens, das soches unterblieben wäre, wen ihn der Bräutigam nicht zu erwarten gehabt, und deswegen wird dessen Auslobung zu der Zeit vermuthet, da das Geschäfte noch zu keiner Vollenkommenheit gediehen war. Dieser Bewegungs-Grund fällt aber nach vollzogener Ehe hinweg, und ist, wie schon gesaget, alsdenn nicht zu vermuthen, daß jemand seinen Schwieger-Sohn mehr Gutes gönnet, als seiner Tochter; daher LEYSER Spec. 302 med. 5. ganz recht lehret, Bona, quæ perfecto jam & constante matrimonio ab uxore adquiruntur, ac in mariti domum importantur, non sustinere rationem rerum dotalium, sed pro paraphernalibus merito haberi; welcher Meinung der Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF, Part. I. Obs. 206. §. 14. beypflichtet. Es hindert auch 2) nichts, daß der Mann die Gelder in Empfang genommen, weil dieses mit dem Wesen des Paraphernal-Guths wohl bestehet, als dessen er sich nur entschlagen muß, wenn es die Frau verlanget, und solches kan sie nach der ihm geschehenen Zahlung noch immer thun. Die Königl. Hannoversche Justitz-Cantzley hat an 4. Nov. 1758 also erkand.

(a) MENOCH Lib. 3. Præs. 8. n. 18. 19. SEITZ de bonis paraphernalibus §. 23.

(b) L. 8. Cod. de Pactis conventis Herr PVFENDORF Part. I. Obs. 12.

XII. Bedencken.

Ein Besitzer geistlicher und Ritter-Güter, der von aller Unpflicht befreyet ist, geniesset billig der Contributions-Freyheit.

Das Guth Horst ist von dem Ratzeburgischen Dohm-Capitul 1573. mit des Stifts-Administratoris Herzogs Christoph zu Meck-

Mecklemburg Consens denen von Wackerbart verkaufet„ mit aller Herrlichkeit und Gerechtigkeit, so die Verkäufer und ihre Vorfahren daran gehabt, und daselbst je freyest gebrauchet, als ein gantz freyes und von aller Unpflicht, Beschwerung und Dienstbarkeit befreytes Guth.„ Herzogl. Meklenburgischer Seits ziehet man in Zweifel, daß diese Worte von der Contributions-Freyheit zu verstehen sind, und deutet sie auf Neben-Fuhren, Ablager und solche Dienste, die nicht allemahl zu gewissen Zeiten geschehen. Es wird auch durch das Wort **Unpflicht** wohl ein Indebitum vel nimia exactio, quæ modum excedit, vielfältig aber auch ein Tributum simplex und die gewöhnliche Schatzung angezeiget, so daß nicht weniger die Unpflichten, als die Pflichten Præstationes debitæ sind (a). Wie das Closter Bordesholm 1501. vor alle Unpflicht sich von seinen Hüfenern jährlich, eine Mark bedunge, wurde die Herren-Bede davon ausgenommen (b), zum deutlichen Beweis, daß man diese Beede als eine Speciem der Unpflicht angesehen. Herzog Henrich der ältere zu Braunschweig und Lüneburg versprach 1503. dem Stift Gandersheim, „daß dessen Leute mit Deenste, Schattinge und andere Unpflicht nicht höher beschweret werden solten, dann als daß von gemeiner Landschaft overgeven und togelaten werd„ (c). Die von der Landschaft verwilligte Præstationes, und insonderheit die Schatzung nante man demnach Unpflicht. Die Stadt Göttingen begehrte, daß die Einwohner des dem Herrn von Plesse zuständigen Hofes gleich andern Bürgern alle Onera abtragen solten, und man verglich sich 1470. dahin, „daß wenn solche Einwohner den Stadt-Markt gebrauchen wolten, sie alle Unpflicht den Bürgern gleich thun solten„ (d), mithin bedeutet das Wort Unpflicht alle bürgerliche Onera. Es muß demnach pro substrata materia verstanden werden. Ist die Rede von einem Bauren-Guth, so führet die Befreyung von Unpflichten keine Contributions-Freyheit mit sich, sonder Zweifel aber wenn ein geistliches oder Ritter-Guth ein von allen Unpflichten befreytes Guth genand

wird. Das Guth Horſt, welches ehemals Clotesveld hieße, war ſchon zu Herzog Henrich des Löwen Zeiten ein Ratzeburgiſches Kirchen-Guth (e), und als Biſchof Isfried die Stifts-Güter mit dem Capitul theilete, bekam das letztere Clotesveld totum cum ſuis attinentiis (f). In einem dem Ratzeburgiſchen Dom-Capitul ausgeſtelten Briefe Biſchof Conrads von 1288. heißet es: Item quando exactionem vel petitionem in homines fecerimus, vel noſtri Succeſſores Episcopi fecerint, ſimiliter ipſam ab hominibus tollatis & veſtris uſibus applicetis, non ſervata nobis portione aliqua in præmisſis (g). Die Beeden wurden alſo aus den Dom-Capitulariſchen Gütern nicht dem Biſchof, ſondern dem Capitul entrichtet. Weraber ehemals keine Beede empfangen, dem gebühret heutiges Tageskeine Contribution (h). wen ſie nicht in neuern Zeiten übernommen worden. Mit gutem Grunde ſchreibet LVDOLF Obſ. for. 314: Sunt in omnibus provinciis Germaniæ prædia, quorum domini ſunt vel nobiles, vel monaſteria, aut alia collegia eccleſiaſtica contributionibus ordinariis exemta, quotiescunque ipſe Dominus ea adminiſtrat, atque per homines domeſticos culturam exercet. Für das ehemahlige Dom-Capitulariſche Guth Horſt, welches vom Dom-Capitul mit aller Gerechtigkeit verkaufet worden, die die Verkäufer daran gehabt, waltet demnach die Vermuthung der Contributions-Freyheit. Es hindert auch nichts, daß deren der Kauf-Brief keine ausdrückliche Meldung thut, da man 1573. von dieſer Specie collectarum nichts wuſte, als welche allererſt im dreißigjährigen Kriege von dem Kayſerl. General Wallenſtein, und demnächſt von den übrigen kriegenden Theilen eingeführet, nach dem Weſtphäliſchen Frieden aber in den mehreſten teutſchen Fürſtenthümern beybehalten, und von dem Landes-Herren erhoben worden, 1); daher denn Churfürſt Maximilian Henrich zu Cöln unterm 3ten April. 1652. an die Stift Hildesheimſche Land-Stände ſchriebe, „es ſey der Nahme Contribution etwas verhaſſetes„; weil

er

er nemlich zu ſelbigen Zeiten eine Steuer bedeutete, welche der Feind erpreſſet hatte.

(a) WACHTER in gloſſario v. Unpflicht. HALTAVS in gloſſario v. Unpflicht.

(b) WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. II. p. 500.

(c) HARENBERG Hiſtor. Gandersheim. p. 394.

(d) MEIERS Origines Pleſſenſes p. 252.

(e) WESTPHALEN d. l. p. 2045.

(f) Ib. p. 2051.

(g) Ib. p. 2211.

(h) Herr B. v. CRAMER in den Wetzlariſchen Neben-Stunden Part. X. p. 24. 25.

(i) Mein Unterricht von Regierungs- und Juſtiz-Sachen p. 190. 191. Obſervationes Juris & Hiſtoriæ Germanicæ p. 105. 136. 156. Neben-Stunden Part. II. p. 404.

XIII. Bedencken.

Von der *Devotione domeſtica*, vermöge *Inſtrumenti Pacis Weſtphalicæ Art. V. §. 34.*

In dem Weſtphäliſchen Friedens-Schluß Art. V. §. 34. heiſſet es: Placuit porro, ut illi Catholicorum ſubditi Auguſtanæ Confeſſioni addicti, ut & Catholici Auguſtanæ Confeſſionis Statuum ſubditi, qui anno 1624. publicum, vel etiam privatum religionis ſuæ exercitium nulla anni parte habuerunt, nec non qui poſt pacem publicatam deinceps futuro tempore diverſam a territorii domino religionem profitebuntur & amplectentur, patienter tolerentur, & conſcientia libera *domi devotioni ſuæ* ſine inqui-

quiſitione privatim vacare, in vicinia vero, ubi & quoties voluerint, publico religionis exercitio intereſſe, vel liberos ſuos exteris ſuæ religionis ſcholis, aut *privatis domi præceptoribus* inſtruendos committere non prohibeantur, ſed ejusmodi Landſaſſii, Vaſalli & Subditi in cæteris officium ſuum cum debito obſequio & ſubjectione adimpleant, nullisque turbationibus anſam præbeant. HENNIGES ad I. P. W. Spec. IV. p. 614. hält dafür, hic nihil aliud permitti, quam ut unusquisque domi ſuæ devotioni ſtudeat, non vero, ut plures familiæ ejus exercitii cauſa unum in locum, ſive publice ſive clam congregentur. Bey denen über die Osnabrückiſche Religions-Gravamina mit dem Dom-Capitul gepflogenen Conferenzien hat man aber Evangeliſcher Seits die Sache anders angeſehen, und laut Protocolli vom 3ten Aug. 1720. geäuſſert: „Es würde im Osnabrückiſchen ſowohl die Anſtellung der Privat-Haus-Andachten, als die Anſtellung der Privat-Informatorum mit nichten und noch weniger als denen, ſo zu der Religion ihrer Parochien ſich bekennen, zu verwehren, wie auch denen in der Nähe ſich befindenden nicht zu unterſagen ſeyn, daß ſie ſothane Haus-Andachten, wie es an andern Orten gebräuchlich, oder in dem nicht pure Catholiſchen Stift Osnabrück Obſervantiæ ſey, beywohnen, und die Predigten anhören, auch Beten und Singen mit verrichten, nichtweniger einige Kinder zu eines ſolchen Privat-Informatoris Unterricht und Anweiſung gehen laſſen mögten.“ Ich finde auch kein Wort im Friedens-Schluß, welches die Freyheit der Unterthanen enger einſchräncket. Es iſt den Nachbaren unverboten, weltlicher Geſchäfte halber zuſammen zu treten. Warum will man denn ſelbige verhindern, Gott gemeinſchaftlich zu dienen. Die Rationes des Henniges, quod Magiſtratui aliquando ſuſpiciones metusque ex hominum coitione incutiatur, & ſint aliis offenſioni, finden gar ſelten, und alsdenn überall keinen Platz, wenn

wenn ein Edelmann mit denen nahe bey seinem Hofe wohnenden Leuten singet, betet und Gottes Wort anhöret. Unmöglich kan daraus der mindeste Verdacht eines Aufruhrs entstehen, noch jemand hierdurch beleidiget zu seyn, mit einigem Schein vorgeben. Was die Rechte von Conventiculis illicitis hæreticorum verordnen, findet bey den Evangelischen keine Zueignung, als welche sich zu einer im Römischen Reich recipirten Religion bekennen. Wenn ein Landesherr seinen Unterthanen die Erziehung der Kinder schwer machet, so schadet er sich selbst, weil diejenige, welchen es daran gemangelt hat, bösere Unterthanen zu seyn pflegen, als andere, die von ihren Pflichten besser unterrichtet sind.

XIV. Bedenken.

Ein Richter kann vermöge der *Prorogation* in Sachen erkennen, die ihrer Beschaffenheit nach, sonst überall vor ihn nicht gehören.

Die Meinung vieler Rechts-Lehrer gehet dahin, daß die Partheyen per prorogationem ihre Rechts-Händel der Entscheidung eines solchen Richters nicht übergeben können, vor welchen dergleichen Sachen gar nicht gehören (a); Daher es unerlaubet sey, geistliche Sachen an ein weltliches Gericht zu bringen (b). Diesen sind aber bey uns sonder Zweifel die wegen des Juris patronatus entstehende Streitigkeiten beyzuzählen (c). Deswegen wurde die Frage aufgeworfen? Ob die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley über das Jus patronatus des Stifts S. Bonifacii in Hameln erkennen könne, weil der Probst die Sache bey ihr klagbahr gemachet, das Capitul aber sich auf die Klage eingelassen, und keine Exceptionem fori incompetentis opponiret hatte? Dieselbe ist mit Beyfall älterer und neuerer Rechts-Lehrer (d) bejahet, weil es in

L. 1. ff. de Judiciis heiſſet: Si ſe ſubjiciant aliqui Jurisdictioni & conſentiant, inter conſentientes *cujusvis Judicis, qui Tribunali præeſt, vel aliam Jurisdictionem habet*, eſt Jurisdictio; mithin die Partheyen einem jeden Richter ihre Rechts-Händel zur Entſcheidung übergeben können. Ferner iſt in L. 74. §. 1. d. t. verſehen: Judex, qui usque ad certam ſummam judicare juſſus eſt, etiam de re majori judicare poteſt, ſi inter litigatores convenit. Er mag daher Vi prorogationis in ſolchen Sachen erkennen, welche Vi Jurisdictionis ipſi conceſſæ vor ihn gar nicht gehören. Noch mehr beſtärket dieſe Meinung der L. I. C. de Jurisdictione omnium Judicum alſo: Non quidem fuit competens Judex Procurator noſter in lite privatorum: ſed cum ipſi eum Judicem elegeritis, & is conſentientibus adverſariis ſententiam tulerit, intelligitis vos acquiescere debere rei ex conſenſu veſtro judicatæ: cum & procurator judicandi poteſtatem inter certas habeat perſonas: & vos incongruum eum eſſe vobis judicem ſcientes, tamen audientiam ejus elegistis. Quod & in aliis ſimilibus judicibus, tam in actionem proponentis, quam in exceptionem opponentis perſonæ, locum habebit. Zwar wendet Herr B. von CRAMER de Jurisdictone prorogata §. 36. Opuſc. T. II. p. 608. hierwieder ein, illam L. I. indigitare Jurisdictionem Procuratoris Cæſaris non in cauſis diverſi generis a privatis litigatoribus, ſed in alias ſaltem perſonas prorogatam fuiſſe. Es wird auch in gedachten Lege ausdrücklich geſaget, Procuratorem judicandi poteſtatem inter certas habere perſonas. Aber dieſe Perſonen waren keine andere als die fiscaliſche Proceſſe hatten. Denn nur in ſelbigen ſtunde dem Procuratori Cæſaris die Jurisdiction zu (e). Solches hat ſchon P. BARBOSA d. l. erkand, und weil der Procurator fisci Jurisdictionem limitatam cognoscendi de cauſis inter fiscum & privatos

hatte,

hatte, daraus gefolgert, Sententiam, quæ non admittit prorogationem ad cauſas diverſæ qualitatis, per dictam L. I. aperte confundi.

(a) LAVTERBACH C. T. P. Tit. de Jurisdictione §. 33. Herr Cammer-Gerichts-Aſſeſſor B. von CRAMER de Jurisdictione prorogata §. 35. 36.

(b) HERTIVS Vol. I. Reſp. 391. n. 5.

(c) BRVNNEMANN Jur. Eccleſ. L. 3. Cap. I. §. 31. BOEHMER Tom. I. Reſp. 65. n. 28. 29. Tom. III. Part. I. Reſp. 34. n. 25. ENGAV Elem. Jur. Eccleſ. Lib. 2. §. 412.

(d) BARBOSA in Interpret. tit. ff. de Judiciis L. 1. art. 1. n. 82. Cornelius van ECK in Principiis Juris Civilis lib. 2. tit. 1. §. 8. Herr Geheimter Juſtiz-Rath GEBAVER de Jurisdictione Cap. I. §. 16.

(e) Mein Unterricht von Regierungs- und Juſtiz-Sachen Sect. 3. §. 11.

XV. Bedencken.

Der Diebſtahl iſt geſchehen, ſo bald ſich jemand fremden Guths bemächtiget hat, wenn ihm gleich ſolches abgenommen worden, bevor er es in ſeine Gewahrſahm gebracht.

Es hält CARPZOV Prax. crim. Part. II. q. 88. n. 5. 10. dafür, der Diebſtahl ſey unvollenkommen, ſo lange der Dieb die geſtohlene Sachen nicht an den Ort gebracht, wohin er ſie bringen wollen. Der Ober-Appellations-Rath Eſaias PVFENDORF in Proc. crim. Cap. 25. §. 48. bemerket, daß dieſe Lehre den Römiſchen Rechten zuwiederlaufe, jedoch heutiges Tages bey uns angenommen ſey, alſo: Conſummatum furtum dicitur, cum

rem ablatam fur omnino in cuſtodiam ſuam detulit. Quod ſi enim, antequam rem in cuſtodiam ſuam omnino perduxit, fur cum re deprehenditur, resque ſic a domino recuperatur, Jure Romano quidem furtum conſummatum hoc habetur, & nominatim manifeſtum dicitur L. 3. 4. 5. ff. de furtis, ſed hodie hoc habetur modo attentatum. Nach dem L. 3. 4. 5. ff. de Furtis wird ein Furtum manifeſtum begangen, ſi aliquis cum re furtiva fuerit apprehenſus, priusquam eo loci rem pertulerit, quo deſtinaverat. Man kan alſo dieſe That für kein bloſſes Attentatum ausgeben. In der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Art. 158. heiſſet es: „So aber der Dieb mit gemeldeten erſten Diebſtahl, der unter 5 Gülden werth iſt, ehe denn er an ſeine Gewahrſam kömt, betreten wird, oder ein Geſchrey oder Nacheil machte, und doch zum Diebſtahl nicht gebrochen, oder geſtiegen hat, iſt ein offener Diebſtahl, und beſchweret ihn die gemeldete Aufruhr und Berüchtigung der That alſo, daß der Dieb in Pranger geſtellet, mit Ruten ausgehauen, und das Land verboten, und vor allen Dingen den Beſchädigten den Diebſtahl oder Werth dafür, ſo es in des Diebes Vermögen iſt, wiederum werden: und ſoll zu dem allen in der beſten Form ewige Urphede thun.“ Es bemerket KRESS über dieſen Articul n. 2. ſehr wohl, deprehendi, & non deprehendi non ingredi factum furis, ſed pertinere ad caſum fortuitum (a). Carpzovii Lehre iſt immittelſt in den mehreſten Gerichten angenommen. Die Richter mildern ſolchergeſtalt vielfältig unſere mit Blut geſchriebene Geſetze durch Auslegungen, welche in ihren Buchſtaben keinesweges gegründet ſind, und die Geſetzgeber laſſen es, nicht ohne Urſach, geſchehen.

(a) ICti Tubingenſes Tom. IV. Conſ. 211. n. 11. I. S. BOEHMER Elem. Jur. Crim. Sect. 2. §. 151.

XVI. Be-

XVI. Bedenken.

Demjenigen, wieder welchen der Regreß genommen werden mag, ist nicht jedesmahl *Lis* zu *denuntiiren*.

Der Kupferschmid Wiechman hatte sich anheischig gemachet, dem Königl. Amt Calenberg eine Brau-Pfanne von guten Kupfer und ohne Tadel zu liefern. Als sich ergab, daß die gelieferte rinne, wurde von ihm unter andern vorgeschützet, es rühre der Mangel nicht von der Arbeit, sondern von der Beschaffenheit des Kupfers her, welches zu steif, hart und bröcklich gewesen, mithin begehrte er, daß man Denunciationem litis wider das Königl. Berg-Comtoir, als dem Verkäufer desselben, erkennen mögte.

Nun hält zwar LEYSER Spec. 241. med. 1. dafür, eam locum habere in omnibus negotiis, in quibus regressum quis contra tertium habet, & sic non tantum in evictionibus, seu ubi jus reale translatum est, sed ubicunque; welche Meinung er mit dem L. 10. §. 12. Mandati zu behaupten suchet. Daß der Kupferschmid, wenn das Kupfer auf der Hütte übel zubereitet worden, seinen Regreß wider denjenigen nehmen könne, welcher es ihm verkaufet hat, leidet keinen Zweifel. Es bestehet aber die Litis denunciation nicht in der bloßen Bekandmachung des entstandenen Streits, sondern dem Denunciato muß auferleget werden, den Denunciantem zu vertreten (a), welches die Rechte nirgend von allen erfordern, an denen man sich erholen kan, noch demjenigen den Regreß wider einen Dritten versagen, der die Litis denunciation unterlässet; Daher HVBER ad ff. tit. de Evictionibus §. 6. 13. lehret, daß wenn keine Evictions-Klage Platz findet, sondern jemand Inæqualitatis corrigendæ gratia actionem ex emto anstellet, es der Litis denunciation nicht bedarf. Der L. 10. §. 12. Mandati handelt von dem Fall,

wenn dem Schuldener eine Exception zugestanden, mittelst welcher er sich und seinen in Anspruch genommenen Bürgen retten können, dieser solches gewust, und ihm keine Nachricht von der Klage gegeben. Weil durch jenes Versäumnis die Sache verlohren ist, so wird selbigen deswegen der Regreß wider den Debitorem principalem billig nicht verstattet (b). Von diesen Fall ist auf den gegenwärtigen kein Schluß zu machen. Denn der Verkäufer des Kupfers kan dem Beklagten nichts an Hand geben, womit er die Klage ablehnen mag. War die Materie gehörig zubereitet, so muß des Kupferschmieds Arbeit untüchtig gewesen seyn, dafern die Pfanne von Anfang her geronnen. Hat aber das Kupfer nichts getaugt, alsdenn lieget dennoch diesem ob, das Amt schadlos zu halten, ob wohl er sich an seinen Verkäufer erholen kan, gegen welchen ihm keine Actio de evictione zustehet, weil über das Eigenthum des Kupfers nicht gestritten, sondern mittelst der Actionis redhibitoriæ von Beklagten begehret wurde, daß er die unbrauchbare Pfanne wieder hinnehmen, und das Kaufgeld zurück geben solle. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley hat daher in oberwehnter Sache am 28ten Jun. 1758. erkand, daß es bey der Marpurgischen Urthel, welche das Gesuch der Litis denunciation als unstatthaft verworfen, sein Bewenden habe.

(a) ECKOLT ad ff. tit. de Evictionibus §. 5.
(b) MEVIVS Part. II. D. 289.

XVII. Bedenken.

Ob der Käufer die *Actionem ex emto* oder *Æstimatoriam* fallen lassen, und die *Redhibitoriam* anstellen könne?

Das Amt Calenberg hatte anfangs von dem Kupferschmidt Wiechmann nur die Verfertigung eines neuen Bodens der

von

von ihn erhandelten ſchadhaften Brau-Pfanne begehret. Demnächſt beſtunde es darauf, daß er ſie wider hinnehmen, und das empfangene Kaufgeld zurück geben ſolle. Dieſer Forderung ſchiene der L. 25. §. 1. ff. de Exceptione rei judicatæ entgegen zu ſtehen, welcher alſo lautet: Eſt in poteſtate emtoris intra ſex menſes redhibitoria agere mallet, an ea quæ datur, *quanti minoris homo cum veniret, fuerit.* Nam poſterior actio etiam redhibitoriam continet, ſi tale vitium in homine eſt, ut eum ob id actor emturus non fuiſſet: quare vere dicitur eum, qui alterutra earum egerit, ſi altera poſtea agat, rei judicatæ exceptione ſummoveri. Man hält deswegen dafür der Concurſus dieſer actionum ſey electivus, non cumulativus, ſic ut, una electa, altera conſumatur (a). Uberdem war die Brau-Pfanne im Junio 1749. nach Calenberg geliefert, und allererſt im Julio 1752. mithin nach dem Ablauf 3 gantzer Jahre die Redhibitoria angeſtellet, welches binnen 2 Jahren a tempore contractus initi geſchehen muß. Allein 1) enthält der L. 43. §. 6. ff. de Ædilitio edicto folgende Verordnung: Aliquando etiam redhiberi mancipium debebit, licet æſtimatoria i. e. quanti minoris agamus. Nam ſi adeo nullius pretii, ut ne expediat tale mancipium domino habere, veluti ſi furioſum aut lunaticum ſit, licet æſtimatoria actum fuerit, officio tamen Judicis continebitur, ut reddito mancipio pretium recipiatur. Eine rinnende Brau-Pfanne iſt dem Amt ſo unnütz, als ein mondſüchtiger Knecht ſeinen Herrn. Von beiden ſtehet einiger Gebrauch, aber nicht der erforderliche zu machen, und wer ohne Schaden bleiben will, muß eine andere Brau-Pfanne, und einen andern Knecht anſchaffen. Zwar hält THOMASIVS ad Huberum tit. de Ædilitio edicto §. 7. dafür, der Lex handele nicht von dem Fall einer geänderten Action, ſondern wolle, daß der Richter ex officio die Wiederannehmung der dem Käufer unnützen Sache

dem

dem Verkäufer auferlegen solle. Kan er aber dieses ungebeten thun, was hindert ihn denn, des Klägers Gesuch Platz zu geben, wenn derselbe erbietig, die gekaufte ihm unnütze Sache gegen Empfang des Kaufgeldes zurück zu geben? welches um deweniger zu unterlassen, da in casu inutilitatis rei venditæ mittelst der Actionis æstimatoriæ auch die Redhibition tacite begehret wird, nach dem obangeführten L. 25., und wenn dieser will, Rei judicatæ exceptione summoveri eum, qui alterutra earum actionum egerit, si altera postea agat, so wird voraus gesetzet, daß der Kläger mit einer dieser beyden Klagen rechtskräftig abgewiesen worden, da den nach Verwerfung der Æstimatoriæ keine Redhibitoria Platz finden kan (b).

2) Hat klagendes Amt niemahls Actionem æstimatoriam angestellet, sondern auf die Erfüllung des Contracts geklaget. Nirgend ist aber in den Rechten verboten, eine Action fallen zu lassen, und eine andere zu gebrauchen, wenn man den Beklagten die propter mutatum libellum verursachte Kosten ersetzet, welches nicht einmahl zu begehren, dafern ihm die Aenderung unschädlich gewesen. Der Proceß wäre aber nicht beschleuniget, wenn gleich Anfangs auf die Redhibition geklaget worden, maßen alsdenn der Beklagte eben dasjenige eingewand hätte, womit er sich von der Schuldigkeit einen neuen Boden zu machen, mühsam los zu halftern gesuchet.

Endlich 3) laufet die Præscriptio actionis redhibitoriæ dem Ignoranti nicht, es wäre denn seine Ignorantia supina, wie in L. 55. ff. de ædilitio edicto also versehen: Cum sex menses utiles, quibus experiundi potestas fuit, redhibitoriæ actioni præstantur, non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit: non idcirco tamen dissolutam ignorationem emtoris excusari

cusari oportebit. Wie konte aber das Amt wissen, daß die gantze Pfanne wegen des zu viel gebrauchten Kretz-Kupfers untüchtig sey? Dieses haben allererst die Aussagen der Peritorum ergeben, und nachdem solches in Erfahrung gebracht worden, ist die Redhibitoria frühzeitig genug angestellet, daher die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley am 28ten Junii 1758. erkand hat, daß Beklagter und Appellant die Brau-Pfanne wider anzunehmen, und das dafür gehobene Geld, nebst den darauf gebührenden Zinsen vom 5ten Julii 1752. an zurechnen, wider heraus zu geben schuldig sey, es wäre denn, daß derselbe binnen 4 Wochen a publicato dieses rechtlicher Gebühr zu erweisen sich getrauete, daß in dem bey der Pfanne geschehenen Zusatz des Kretz-Kupfers die gehörige Maas und Proportion beobachtet sey, folglich die Pfanne, ohngeachtet dieses Zusatzes, dennoch dauerhaft und tüchtig seyn können, mithin die verurhsachte Schäden nicht vom Kretz-Kupfer, sondern einer Verwahrlosung herrühren; nicht weniger und im Fall die Materie für untadelhaft erkand würde, rechtlicher Art darthue, daß der Schade sich allererst nach einen 5vierteljährigen Gebrauch der Pfanne hervorgethan, als womit derselbe solchenfals billig zu hören.

(a) WISSENBACH ad ff. Part. I. Disp. 41. th. 10. VOET ad ff. tit. de Ædilitio edicto §. 6.

(b) SVENDENDÖRFFER ad Eckolt Tit. de Ædilitio Edicto c. 9. verb. *tempore tantum.*

XVIII. Bedenken.

Die Bestellung einer gerichtlichen *Hypothec* kan auch vor den Gerichten geschehen, denen das verschriebene Guth nicht unterworfen ist.

Nach den Römischen Rechten ist die gerichtliche Verpfändung ein Actus voluntariæ jurisdictionis, welcher vor einen Rich-

ter geschehen kan, dem das verpfändete Grund-Stück nicht unterworfen. Der Hypothecæ publicæ wird nur deswegen eine mehre Kraft beygeleget, als der privatæ, weil sie weniger verdächtig ist, daß dabey Unrichtigkeiten vorgegangen (a). Der Judex incompetens verdienet aber so vielen Glauben, als der competens. Verschiedene Landes-Ordnungen erfordern zwar, daß die Verpfändung vor dem Judice rei sitæ geschehe, bey dem man Unterricht erlangen kan, ob auf dem Guth bereits Schulden haften, und von welchen Werth es ist. Die Chur-Braunschweigische Landes Constitutiones vom 6ten Oct. 1712. 13ten Jan. 1733. und 17ten Aug. 1739. verordnen auch, „daß keine unbewegliche Bürger-Güter an jemanden ohne Vorwissen und vorhergegangene Anmeldung an die ordentliche Stadt-Obrigkeit, unter deren Jurisdiction, oder in deren Feldmark das zu veralienirende Stück belegen, veräussert, verkaufet, versetzet, denen Töchtern in dotem mitgegeben, oder sonst einiges Jus in re, unter was vor einen Vorwand solches auch geschehen mag, transferiret werden solle (b).„ Allein dieses Gesetz handelt 1) von keiner Constitutione hypothecæ publicæ, sondern von einer Anmeldung, welche bey der Stadt-Obrigkeit geschehen soll. Ohne selbige ist die Verpfändung kraftlos. Sie wirket aber kein Pfandrecht. Um ein Jus reale zu erlangen, muß die Hypothec besonders constituiret werden, und die Verordnungen setzen voraus, das es daran nicht mangelt. Daher wen dem Gläubiger eine Hypotheca privata bestellet worden, und er solche ingroßiren lässet, sie dadurch in keine Hypothecam publicam verwandelt wird. Burgermeister und Rath der Alten-Stadt Hannover haben in Sachen Maswedel wider Meier also erkand, und ihr Spruch ist von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley 1760 bestättiget. Ferner erfordern besagte Verordnungen 2) nur wegen Bürgerlicher Güter, die Ingrossation.

Zwar sollen vermöge Constitutionis vom 4ten April 1620. „alle und jede Ehestiftungen, Kauf-Briefe, Theilungs-Recesse und Verträge

träge unter der Bauerschaft auf dem Lande entweder vor den Officieren und Beamten aufgerichtet und beschlossen, oder doch, so bald dieselbe von den Partheyen beteydiget und beliebet, den Beamten offenbaret, und den Amts-Büchern, um künftiger Nachricht willen, einverleibet werden„ (c). Dieses aber wird nur von den Bauren erfordert, weil man vermuthet, daß sonst ihre Verträge nicht deutlich genug, und dergestalt gefasset werden mögten, daß sie bestehen können. Andern bleibet unverboten, in ihren unter der Aemter Gerichtbarkeit belegenen Gütern vor andern Gerichten jemand eine Hypothecam publicam zu bestellen. Als demnach in Sachen von Lüde wider einige Wisselsche Creditores in Zweifel gezogen wurde, daß die vor dem Hannöverschen Stadt-Magistrat geschehene Verpfändung eines im Amt Langenhagen belegenen Gartens Hypothecam publicam wirke, erkandte die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley am 14ten Jun. 1758., „daß auf den Wisselschen Garten, wen auch selbiger kein Bürger-Guth, dennoch bey Burgermeister und Rath hieselbst, als der ordentlichen Obrigkeit des Cridarii, eine Hypothec wohl bestellet werden mögen.„

In eben dieser Sache wolte man behaupten, daß weil, wegen der obangeführten Constitutionen, die Versetzung bürgerlicher Güter, welche in der Städte Jurisdiction, **oder in deren Feldmarken** belegen, Kraftlos sind, wenn sie dem Magistrat nicht gemeldet worden, die dem von Lüde vor dem Amt Langenhagen geschehene Versetzung des in demselben belegenen Wisselschen Gartens gantz nichtig sey. Weil aber nicht alles, was einen Bürger gehöret, bürgerliches Guth ist, sondern nur dasjenige, so sich in dem Catastro der Stadt findet, und wovon sie etwas zu erhehen hat, massen die Absicht des Gesetzgebers dahin gehet, die Städtische Catastra nicht confundiren zu lassen, und dem Nachtheil der Cämmereyen abzuwenden, denen es gantz unschädlich ist, wenn eines Bürgers Guth ohne Vorbewust seiner Obrigkeit verkaufet wird, dafern dieser nicht das mindeste Recht daran zustehet, so wurde von der Königl. Hannöver-

schen Justitz-Cantzley mittelst der eben erwehnten Urtel auch erkand, „daß weil nicht dargethan, daß der Wisselsche Garte ein bürgerlich Guth, mithin die der von Lüden Erblasser in selbigen bestelte Hypothec null und nichtig sey, die Wisselsche Kinder mit den paraphernal-Geldern in Ansehung solches Gartens und derer daraus gelöseten Gelder nicht vorzusetzen. „

(a) BOEHMER de Prærogativa hypothecarum publicarum Cap. 2. §. 10. LEYSER Spec. 230. med. 3.
(b) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. 2. p. 633. 650. 897.
(c) Ibid. Cap. 5. p. 53.

XIX. Bedenken.

Eine *Hypotheca legalis* bedarf vermöge der Constitution von 1712. keiner Ingrossation, und sie gehet der *Hypothecæ publicæ posteriori* vor.

Weil die Gläubiger nicht in völlige Sicherheit gestellet werden können, wenn es möglich, daß die verschwiegene Hypothecæ legales das Vermögen ihres Schuldners wegnehmen, welches zu bewircken die Constitution von 1712 gemachet ist, so halten einige dafür, daß auch Hypothecæ legales ingrossiret werden müssen. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley hat aber am 7ten April. 1745. diese Meinung gemisbilliget, und die Wittwe Duven, mit 430 Thlr. dotal Geldern, Gläubigern, die ingroßirte Hypothequen hatten, vorgezogen, welchen Erkentnis ich beypflichte. Denn es sind alle Leges correctoriæ stricte zu verstehen, und folget nicht: Der Gesetzgeber hat für die Sicherheit der Gläubiger sofern sorgen wollen, daß ihnen durch heimliche Veräußerungen und Verpfändungen keine Nachtheil verursachet werden möge.

E.

E. hat er alles, was ihre Sicherheit mindern mag, mithin auch die Hypothecas legales, aufgehoben. Von den heimlichen Verschreibungen läßet sich auf den Brautschatz nicht schlieſſen. Die Vorrechte einer Ehefrau weis ein jeder, oder kan sie doch wissen. Der Gläubiger solte also bedingen, daß die Frau sich für den Mann verschreibe, oder ihm keinen Credit geben. Mit aller menschlichen Vorsichtigket ist hingegen nicht immer in Erfahrung zu bringen, ob und wie fern jemand seine Güter andern verpfändet hat. Daher denn auch an den Orten, wo heimliche Verschreibungen allen offentlichen weichen müsten, die Hypothecæ legales nicht nur bey Kräften gelassen sind, sondern auch den jüngern Hypothecis publicis vorgehen. Es bezeuget HVBER ad ff. tit. qui potiores in pignore n. 18. solches also: Hypothecæ vulgares actis publicis insinuatæ apud nos, etsi tempore posteriores, occupant locum priorem, cui incommodo legales hypothecæ non sunt subjectæ, sed hæ suum locum sine publica forma vel insinuatione in acta retinent; und n. 30: Jure Frisico hypotheca conventionalis posterior registrata i. e. catalogo publico hypothecarum inserta temporis ordine priori etiam publico instrumento præfertur. Legalibus hypothecis registratio non præjudicat, sed hæ suam jus temporis intactum servant. Ob es rathsam ist, ihnen solches zu nehmen, bedarf hier keiner Untersuchung, da nur von dem Verstande des eingeführten Rechts die Frage entstanden. Meines Ermessens kan die Ingrossation der Hypothecarum legalium Nutzen schaffen, wenn ein Debitum certum fürhanden, nicht aber in andern Fällen. Wird gleich dem Gerichts-Buch einverleibet, daß eines Vormunds Güter seinen Pflegbefohlnen, oder das Vermögen desjenigen, der sich mit dem Fisco einläſſet, demselben verhaftet ist, so erlanget dadurch niemand Nachricht: Ob diese Leute Credit verdienen oder nicht? weil man unwissend bleibet, was sie schuldig sind, oder künftig schuldig werden mögten. Gleichwol

scheinet es dem gemeinen Wesen nachtheilig zu seyn, die Forderungen, des Fisci und der Pupillen allen ältern Hypothequen nachzusetzen, welche insgesamt publicæ seyn würden, dafern nur die ingroßirte Kraft haben.

XX. Bedenken.

Wer Korn auf dem Felde kaufet, muß die Gefahr übernehmen durch Unglücks-Fälle darum zu kommen, wenn er gleich mittelst des Handels nur sein dem Verkäufer hergeschossenes Geld in Sicherheit zu stellen gesuchet.

Titius, welcher Geldes benöthiget war, überredete Cajum dadurch, ihn damit auszuhelfen, daß er demselben die auf seinen gepachteten Lande gewachsene Früchte dergestalt verkaufte, daß ihm selbige, wenn das Geld vor der Erndte nicht wider bezahlet würde, verbleiben, sie jedoch taxiret, und was das Taxatum mehr als das empfangene Geld samt den Zinsen beträget, dem Verkäufer heraus gegeben werden solle. Bey der französischen Invasion sind diese Früchte vom Felde durch den Feind wegfouragiret. Daher entstunde die Frage: Wer den Schaden übernehmen müsse? Dem Käufer Cajo scheinet zu statten zu kommen, daß hier in der That ein Anlehn, und keine Emtio spei fürhanden, weil Cajus kein mehres, als sein Capital cum usuris zurück erhalten sollen; Daher nicht gläublich daß dessen Absicht gewesen, die Gefahr zu übernehmen, und also deterioris conditionis, wie andere Creditores zu seyn, weil ihm vielmehr durch den Verkauf größere Sicherheit verschaffet, und er außer der Gefahr gesetzet werden sollen, mit andern Gläubigern über der Priorität streiten zu müssen. Magis autem inspicitur, id quod in veritate agitur, quam quod simulate concipitur (a). Dieses hat nun zwar seine Richtigkeit, wenn ein verbotener Handel dadurch gerechtfertiget werden will, daß man ihm einen andern Nah-

men

men beyleget, und z. E. um die uſurariam pravitatem zu beſchönigen, den Contractum pignoratitium einen Widerkauf nennet, weil ſolches in fraudem legis geſchiehet, und dadurch den Wucherern Thür und Thor geöfnet wird, bedürftige Schuldner zu Grunde zu richten. Eine andere Bewandnis hat es aber, wenn man erlaubte Contracte geſchloſſen, zwar in der Abſicht, den einen Theil mehre Sicherheit zu verſchaffen, dieſe aber durch unerwartete Begebenheiten ihm, an ſtatt Vortheils, Schaden bringet. Denn hier iſt keine Simulatio, noch der mindeſte Dolus fürhanden, und derjenige, welcher durch die Wahl des Negotii ſich geſchadet hat, muß es niemand, als ihm ſelber beymeſſen. VLPIANVS ſaget in L. 9. §. 3. ff. de pignoratitia actione: Generaliter dicendum erit, quotiens recedere voluit creditor a pignore, videri ei ſatisfactum, ſi, ut ipſe voluit, ſibi cavit, licet in hoc deceptus ſit; worüber FABER in Rationalibus alſo commentiret: Is qui pro pignore aut aliud pignus accipit minoris pretii, aut fidejuſſorem minus idoneum, aut etiam nuda voluntate diſceſſit à pignore, cum falſo crederet, nullum ſibi ex eo damni periculum imminere, cum ſe locupletiorem creditorem habere putaret, non eo minus cenſendus eſt creditor à pignore in perpetuum diſceſſiſſe, ut pignoratitia inde actio nascatur. Non enim debuit creditor tam facilis eſſe ad ſatisfactionem pro ſolutione admittendam; und STRYCK de Cautelis contractuum Sect. I. Cap. I. §. 9. machet hieraus dieſe Folgerung: Qui ſibi hoc vel illo modo cautum eſſe voluit, vel ipſi ſibi cavit, cautione illa contentus eſſe debet, utut ſit deceptus. In contractibus enim alter ſibi imputet, quod alteri permiſerit hac ratione ſibi cavere. Ein Contract iſt für denjenigen zu halten, wofür ihn die Contrahenten ausgeben (b), mithin, wenn gleich die Abſicht des einen Theils nur auf die Erlangung eines Anlehns gerichtet worden, dennoch ein Widerkauf fürhanden, dafern

das

das Geschäfte im Contract also genannt ist, und dessen Erfordernisse fürhanden sind (c), auch das Kauf-pretium nicht gar zu gering, und also keine usuraria pravitas fur Augen lieget (d). Ein solcher Verkauf geschichet sonder Zweifel dem Käufer zum Besten, und dennoch kan er demselben grossen Schaden bringen, weil er die Gefahr übernehmen muß, welches keinen Pfands- Inhaber anzumuthen (e). Gleichergestelt mag in gegenwärtigen Fall Cajus vom Titio die Ersetzung des Kauf-pretii keinesweges fordern, da er dieselbe sich nicht bedungen hat (f). Es ist auch dem Wesen eines Kauf-Contracts gemäs, daß jener nicht den gantzen Werth der Früchte, sondern nur das bezahlte Pretium empfangen sollen, welches zu dessen Gütigkeit erfordert wurde, weil sonst die usuraria pravitas ihn entkräftet hätte (g).

(a) L. 1. Cod. plus valere quod agitur &c.

(b) Icti Tubingenses Tom. II. Cons. 140. n. 18.

(c) LYNCKER Vol. II. Resp. 36. n. 23. HORN Class. XI. Resp. 16. n. 23. Resp. 21. R. 27. n. 3. 4.

(d) COCCEJVS Tom. II. Resp. 335. n. 6. BOEHMER Tom. II. Cons. 285. n. 13. LEYSER Spec. 247. med. 5. ZOLLER deSimulatione pacti antichretici dominium in emtorem translatum rescindente Cap. 3. per tot.

(e) LEYSER Spec. 157. p. 164.

(f) STRYCK d. l. S. II c. 8. §. 11. SCHVTTE de eo quod justum est circa venditionem rerum futurarum §. 20.

(g) Ordinatio politica de 1548. tit. 4 von Verkaufung der Früchte auf dem Felde. Reformatio politica de 1577. tit. 19. HEINECCIVS de Venditione illicita fructuum in herbis §. 16.

XXI. Bedenken.

Ein auſſergerichtlicher Widerſpruch, woran ſich niemand gekehret, *interrumpiret* keine *Præſcriptionem rerum incorporalium.*

Es halten einige Rechts-Lehrer dafür, daß ein außergerichtlicher Widerſpruch Præſcriptionem rerum incorporalium interrumpire, weil da derſelben Poſſeßion ſich allein in patientia des andern Theils gründet, deſſen mit Worten oder Werken geſchehene Widerſetzung dieſelbe hinweg fallen mache. Es ſoll dieſe Meinung fürnemlich der L. 2. Cod. de Servitutibus & aqua beſtärcken, welcher alſo lautet: Si aquam per poſſeſſionem Martialis eo ſciente duxiſti, ſervitutem exemplo rerum immobilium tempore quæſiiſti. Quod ſi ante id ſpatium ejus uſus tibi interdictus eſt, fruſtra ſumtus in re factos tibi præſtare poſtulas, cum in aliena poſſeſſione operis facti dominium, quod in eadem cauſa manet, ad eum pertinet, cujus eſt poſſeſſio (a). Nun verhindert allerdings ein beſtändiger außergerichtlicher Widerſpruch, das jemand zum Beſitz eines Rechts gelangen kan, und bewahret ihn demjenigen, welcher ſich bisher darin befunden (b). Wer aber geſchehen laſſen, daß ein anderer unwiderſprochene Actus poſſeſſorios verrichtet, der kan ihn durch bloße Worte die erworbene Poſſeßion nicht nehmen. Der angeführte L. 2. Cod. de Servitutibus & aqua handelt von dem Fall, da derjenige, cui uſus ſervitutis interdictus erat, wohl wuſte, daß er wegen unerfülleter Präſcription in Ermangelung eines Tituli die Poſſeßion nicht behaupten konte, und deswegen nur die aufgewandte Koſten zurück forderte, welche ihm nicht gebühren. Daß eine Denuntiatio extrajudicialis, die den Gegner von ſeinen Unrecht überführet, ihn vielfältig behindert, eine Sache zu präſcribiren,

die er lange Jahre beſeſſen hat, leidet keinen Zweifel. Von dieſen Fall iſt aber allhier die Frage nicht, ſondern von einem Widerſpruch, deßen ohngeachtet der andere glauben kan, das beſte Recht zu haben, und weswegen er fortfähret, ſeine vermeinte Befugnis zu gebrauchen (c). Solchenfalls ſchaden ihm auch keine Pfändungen, wie die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley am 9. Sept. 1758. in Sachen Schlüter wider von Bothner und Conſorten erkand hat.

(a) STRUV Ex. 43. §. 28. LVDEKING de Uſucapione & præſcriptione Cap. 10. num. 28. WILDVOGEL Reſp. 289. n. 28. RIVINVS de effectu quaſi interpellationis ſeu legalis & extrajudicialis §. 10.

(b) MEVIVS Part. IV. Dec. 97. n. 5.

(c) Pro defenſione poſſeſſionis noſtræ vel per vim reſiſtendum, vel intra legitimum tempus agendum. KLOCK Tom. I. Conſ. 50. n. 322. 323. Tom. II. Conſ. 39. n. 144. CARPZOV Part II. Conſt. 7. Def. 8. BRVNNEMAN Conſ. 131. n. 304. LYNCKER de Gravamine extrajudiciali Cap. IX. Part. II. §. 62. WERNHER Part. VI. Obſ. 400. Si autem prohibitus in ſervitute perſeveravit, tanto fortius eſt jus illius FABER in Cod. lib. 3. tit. 24. def. 10. Prohibitionibus hoc ipſo prohibitus contradixiſſe intelligitur, ſi iis non obſtantibns a venatu non deſtitit. HAHN de Jure pascendi th. 42.

(d) Tum demum dicitur quis amiſiſſe ſervitutem, ſi non revertatur ad uſum Juris, vicini acquiescendo prohibitioni, unde pignoratio non interrumpit poſſeſſionem, ubi pignoratus, ea non obſtante, continuat actus poſſeſſorios. COLER de Proceſſu executivo Part. I. Cap. 3. n. 147. OCKEL de Præſcriptione immemoriali Cap. 9. th. 2. HORN Claſ. 9. Reſp. 9. n 4.

XXII. Bedenken.

Zur Legitimation eines Klägers wird der Beweis erfordert, daß nicht mehre, als er angiebet, an der Forderung Theil haben.

Es vermeinet LEYSER Spec. 155. med 3., eum, qui heredem se esse docet, unicum esse præsumi, tamdiu donec plures adesse doceantur (a), und zwar deswegen, weilen niemand anzumuthen, Negativam zu erweisen. Wie viele Kinder jemand hinterlassen hat, stehet jedoch gemeiniglich durch Zeugen klar zu machen, und eben so bald, daß ihrer nur viere, als daß deren fünf oder sechse gewesen. Solches kan ein Kläger, der seine Anverwandten kennet, leichter thun, als der Beklagte das Gegentheil beybringen. Uberdem ist weder der Vernunft, noch den geschriebenen Rechten gemäß, daß so oft jener zum Beweis nicht kommen kan, ihn dieser übernehmen müsse, wenn nicht für den Kläger eine starke Præsumtio juris streitet (b), weswegen andere bewährte Rechts-Lehrer diesen schuldig erkennen, zu erweisen, daß nicht mehre Interessenten vorhanden sind, die zu der Erbschaft gehören, wie er angiebet (c), und hat das Königl. Ober-Appellations-Gericht zu Celle am 8ten Junii 1738. in Sachen der von Münchhausen Leitzkauischer und Schwöbberscher Linie wider die Gebrüder von Derenthal erkand, „daß Appellatischer Procurator zu bescheinigen schuldig, daß seine Principales, und ihrer nicht mehr, so wohl männlichen als weiblichen Geschlechts von Weyl. Johann Derenthal abstammen, oder daß die übrige auf diese Forderung renuntiiret, und ihnen solche allein überlassen haben.„ Eben dieses geschahe von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cäntzley 1758., welche des Brigadiers Weddig Erben, die sich zu der Hullerschen Forderung an das Alt-Braunschweigische Allodium legitimiren solten, auferleget hat, besser zu bescheinigen, daß ihrer nicht mehr fürhanden.

(a) S. auch MASCARD de Probationibus Concl. 1252. n. 6. 8.
(b) BOEHMER I. E. P. lib. 2. tit. 19. §. 7. 8.
(c) LYNCKER Resol. 695. HOMBORG Resp. 81. n. 3.

XXIII. Bedenken.

Mit gutsherrlicher Genehmhaltung können im Fürstenthum Grubenhagen Zubehörungen der Meyer-Güther veräussert werden, wenn dadurch dem Dienst-Herrn nichts entgehet.

Die Befugnis, das Seinige nach Willkühr zu veräussern, klebet gemeiniglich dem Eigenthum an, und der Herr eines Guths mag es gantz verkaufen, oder stückweise vereinzeln, wenn dem ohngeachtet die darauf haftende andern gebührende Abgiften und Dienst-Leistungen erfolgen können. Weil bey gäntzlicher Trennung der Akker-Höfe es unmöglich, den Spann-Dienst zu leisten, welchen der Meyer bisher gethan, so kan sie ohne des Dienst-Herrn Einwilligung nicht geschehen. Daß man aber diejenige Stücke vom Hofe nehme, deren Mangel den Inhaber nicht ausser Stand setzet, den Herren-Dienst zu thun, ist er zu behindern unvermögend, wenn nicht die Landes-Gesetze dergleichen Veräusserungen untersagen. Im Fürstenthum Grubenhagen mangelt ein solches Verbot, mithin kan daselbst der Guths-Herr, wenn ihm ein Hof erlediget worden, etwas zur eigenen Cultur davon nehmen, und mit dem neuen Meyer sich vergleichen, daß dieser, gegen die Erlassung eines Theils der Meyer-Zinse, den dem Amt schuldigen Dienst leiste. Die im Grubenhagischen geltende Cellische Policey-Ordnung von 1618. verbietet zwar den Bauren, ihre Kinder mit Aeckern und Wiesen abzulegen, solche zu verkaufen, oder zu versetzen, nicht aber dem Guths-Herrn ein solches zu thun, wenn er die freye Disposition vom Hofe

erlan-

erlanget. In der Lüneburgischen Resolution von 1686. §. 6. wird die Policey-Ordnung gantz recht also verstanden, und erlaubet, Aecker, Wiesen oder andere Pertinentzien der Höfe zu veräussern, wenn es mit des Guths-Herrn Einwilligung geschiehet. Chur-Fürst Ernst Augusts Constitution von 1691. (a) betrift hauptsächlich die Cammer-Meyer. Sie ist, wie der Gesetzgeber anführet, dadurch veranlasset, daß, ohne der Fürstl. Cammer, der Beamten und übrigen Guths-Herren Consens, Vorwissen und Bewilligung, die Ländereyen und Wiesen von den Höfen versetzet, verpfändet oder verkaufet worden, folglich handelt sie von keinen mit guthsherrlichen Consens geschehenen Veräußerungen. Es heisset darinnen: „Annebst hat es bey demjenigen sein Verbleiben, was wegen des guthsherrlichen Consens die Rechte und Landes-Constitutiones verordnen.„ Diese verbieten aber nirgend mit guthsherrlichen Consens Pertinentzien der Meyer-Höfe zu veräußern (b). In Sachen Krome wider Bandman trat diesen noch hiebey, daß die Aecker, welche vindiciret werden wolten, bereits vor 1705. durch eine Erbtheilung vom Hofe getrennet worden, und daher allenfals Beklagter durch die Verjahrung deren Eigenthum erlanget hatte (c), weswegen von der Königl. Justitz-Cantzley am 16 Sept. 1758. erkand worden, „daß weil die Rechte und Landes-Constitutiones eine von dem Guths-Herrn mit des Meyers Genehmhaltung geschehene Veräusserung der Pertinentzien des Meyer-Hofes, wodurch dem Dienst-Herrn nichts entzogen wird, bey Kräften lassen, auch die 2. Morgen qu. bereits vor 1705. vom Hofe getrennet, und einem Miterben zugetheilet worden, folglich dem Kläger die Exceptio præscriptionis entgegen stehet, so sey Beklagter von angestelter Klage zu entbinden.

(a) Chur-Braunschweig-Lüneburgische Landes-Ordnungen Cap. 5. p. 100.

(b) Meine Commentation de Jure Villicorum Cap. 3. §. 11. 12.

(c) ENGELBRECHT de Reunione Pertinentiarum §. 28.

XXIV. Bedencken.

Von dem Verkauf eines *Fundi dotalis* mit der Frauen eydlichen Genehmhaltung.

§. I.

Vermöge der üblichen Päbstlichen Rechte ist die Veräusserung des Fundi dotalis gültig, wenn die Frau eydlich darin gewilliget hat.

Eine Frau hatte an Eydesstatt in die von ihren Ehe-Mann geschehene Veräußerung der Länderey, welche sie ihm zur Zeit der vollzogenen Ehe zugebracht, gewilliget, und es entstunde die Frage ob dieser Handel zu Recht beständig sey? Nach den Römischen Gesetzen kan der Ehemann einen Fundum dotalem auch mit guten Willen seiner Ehefrau nicht veräußern (a), und kein verbotener Handel bestehet, wenn er gleich beschworen würde (b). Nach den Päbstlichen Rechten machet aber der Frauen hinzukommende eydliche Bewilligung den Verkauf ihrer unbeweglichen Dotal-Güter gültig, und heißet es in Cap. 28. X. de jurejurando: Cum contingat interdum, quod constante matrimonio mulieres alienationibus super rebus dotalibus & donationibus propter nuptias consentiant, ne ulterius contraveniat proprio sacramento firmando, ac soluto processu temporis matrimonio contravenire nitantur, utrum hoc eis liceat, à nobis tua fr. requisivit. Nos autem fr. t. t. r. quod etsi mulierum consensus in talibus non videatur obligatorius secundum legitimas sanctiones, ne tali tamen prætextu viam contingat perjuriis aperire, mulieres ipsæ servare debent hujusmodi juramenta sine vi & dolo sponte præstita, cum in alterius præjudicium non redundent, nec vergant in dispendium salutis æternæ. Es kömt also lediglich darauf an: Ob in diesen Fall nach den Römischen oder nach den Päbstlichen Rechten zu erkennen ist? Den Römischen scheinet der Vorzug in den Chur-Braunschweigischen Landen

zu

zu gebühren, weil unsere Gerichte von den Gesetzgebern angewiesen sind, nach den Kayserl. Rechten ihre Erkentniße abzufassen, und selbige dem Juri Canonico nimmer ausdrücklich eine gesetzliche Kraft beygeleget haben (c). Dessen Verordnungen könten also nur als Gewonheiten gelten, welche nicht zu vermuthen, sondern von demjenigen, der sich darin gründet, zu erweisen sind, und dieser Beweis fält so viel schwerer, weil gerichtliche Erkentniße kein Recht machen (d). Besage des L. 38. ff. de Legibus hatte zwar bey den Römern die Autoritas rerum perpetuo judicatarum vim legis, diejenige, welche solche Urtheile sprachen, aber mehre Gewalt, als unsere Gerichte. Die Rescripta und Decreta wurden den Constitutionibus universalibus beygezehlet, und so lange der Status popularis daurete, billig ex tacito populi consensu ein Lex tacita gefolgert (e). Die Judices pedanei entschieden gemeiniglich nur Quæstiones facti, und die Prætores quæstiones juris. Diese aber hatten Theil an der legislatoria potestate (f), welche unsern Richtern mangelt (g). Solchen allen ohngeachtet halte ich dafür, daß der gegenwärtige Handel nach den Cap. 28. X. de jurejurando zu entscheiden. Es sind, wie ich schon anderwärts bemerket habe, die fremde Rechte bey uns nicht willkührlich angenommen, sondern man hielte zur Zeit ihrer Einführung den Pabst für das geistliche, und den Kayser für das weltliche Haupt der Christenheit, mithin diesen für einen Nachfolger in der Regierung derjenigen Kayser, welche die Römische Gesetze verfasset haben (h), und glaubte daher verbunden zu seyn, selbigen gemäs zu handeln, und zu erkennen. Der Pabst führte zwar nur in Teutschland das Kirchen-Regiment. Unter den Vorwand, das ihm obläge, alle Sünden und Ungerechtigkeiten zu behindern, zoge er aber einen großen Theil des weltlichen Regiments an sich, und nöthigte so gar die Layen, auch weltliche Händel, von den geistlicher Richtern entscheiden zu lassen (i). Insonderheit räumte man ihm die Gewalt ein, diejenige Gesetze zu ändern, welche Sünden veranlasseten,

und

und wodurch also die Menschen in Seelen-Gefahr geriethen (k). Da nun Meineyde grobe Sünden sind, und die von dem bisherigen Gebrauch abweichende Römische Gesetze anfangs wenig teutschen Richtern gefielen, den Doctoribus utriusque juris es auch nur darum zu thun war, einen Casum in terminis zu finden, und diesen das Jus Canonicum eben auch darreichte, so ist zu vermuthen, daß die den teutschen Herkommen gemäße Päbstliche Verordnungen die Einführung manchen Römischen Gesetzes behindert haben, und nicht daran zu zweifeln, wenn Præjudicia ergeben, daß nach jenen bisher erkand worden. Selbige machen kein algemeines Recht, dafern sie sich auf eine irrige Deutung der Gesetze gründen, weil daraus, daß der Landes-Herr solche Erkentniße ohne Prüfung gelten lassen, nicht folget, daß er ihnen Vim legis beygeleget hat, sondern daß er dafür gehalten, sie wären dem Sinn der Rechte gemäs. Verstattet derselbe aber, daß die Rechts-Händel nach einen fremden Gesetz entschieden werden, so muß er solches wenigstens auf gewiße Maaße für ein Landes-Gesetz erkennen, oder gantz unverantwortlich verstatten wollen, daß seinen Unterthanen die Justitz nicht gebührend gehandhabet werde, welches letztere keinesweges zu vermuthen. Allerdings bleibet das Römische Recht die Regel und Richtschnur, aber mit der Einschränkung, welche selbst die Kayser sich gefallen lassen, daß die, ihrer Meinung nach, zu Beruhigung der Gewissen gereichende Verordnungen des Päbstlichen Rechts, welche verhindern, daß man sündiget, anbey beobachtet, und den Römischen vorgezogen werden sollen. Sie selbst haben befohlen, daß das Corpus juris civilis & canonici allemahl auf der Reichs-Hofraths-Tafel seyn solle, damit man sich derselben gebrauchen könne, besage der Reichs-Hofraths-Ordnung in fine. Daß unsere Gerichte die nach den Römischen Rechten nichtige Verheißungen der Weiber für verbindlich erkennen, wenn sie beschworen sind, setzet die tägliche Praxis außer Zweifel (l), und insonderheit bezeugen die Rechts-Lehrer den Gebrauch des Cap. 28. X. de jurejurando in Teutschland (m).

(a) pr.

(a) pr. I. Quibus alienare licet vel non licet L. un. §. 15. Cod. de Rei uxoriæ actione.

(b) L. 7. §. 16. ff. de Pactis. L. 5. §. 1. Cod. de Legibus. LVDOVICI Omne juramentum ſervandum eſſe, quod ſalva ſalute æterna ſervari poteſt §. 26.

(c) ENGELBRECHT de Genuinis deciſionum fontibus in terris Brunſuico-Luneburgicis §. 20.

(d) GRIEBNER de Obſervantiis Collegiorum Juridicorum §. 16. 30. ENGELBRECHT de Diſtinctione inter theoriam & praxin §. 28. HOFMAN de Jure conſuetudinis Cap. 1. §. 17. PVFENDORF Introd. in proc. civ. Part. III. Cap. 22. §. 16. HERTIVS Vol. I. Reſp. 457. n. 2. KRAVS de arbitrio Judicis reſtricto §. 42.

(e) GRIEBNER d. l. §. 24. 25.

(f) NOODT de Jurisdictione & imperio lib. I. cap. 7. 8.

(g) von SELCHOW Elem. antiquit. Juris Romani Part. I. §. 210. 211. 213.

(h) Meine Neben-Stunden Part. V. p. 12. 13.

(i) Meine Obſervationes Juris & Hiſtoriæ Germanicæ Obſ. 6.

(k) EYBEN de Origine, progreſſu, uſu, & autoritate Juris Canonici in terris Proteſtantium §. 18. BOEHMER I. E. P. Lib. I. tit. 2. §. 71. 73.

(l) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Part. I. Obſ. 43. §. 1.

(m) LAVTERBACH de Fundo dotali §. 34. STRYCK U. M. ff. tit. de fundo dotali §. 5. BOEHMER d. l. lib. 2. tit. 24. §. 32.

§. II.

Der Verkauf kan alſo durch der Frauen Eyd Kraft erlangen. Es iſt aber zweifelhaft: Ob ein mit den den Worten: So wahr mir Gott

Auch wenn die Frau an Eydes ſtatt ihren Beneficiis Juris entſaget hat.

Gott helffe und sein heiliges Wort; geleisteter Eyd erfordert werde, oder ob es genug ist, daß die Frau an würklichen Eydes statt ihren Beneficiis juris renuntiiret hat? Das erste mögte man deswegen dafur halten, weil da vermöge des Juris Canonici die an sich nichtige Verträge Kraft erlangen, wenn sie beschworen werden, solcher Eyd in forma Juris Canonici zu leisten sey, die in selbigen gebrauchte Formul aber also lautet: Sic me Deus adjuvet (a). Eine Handlung, welche an statt einer andern Handlung geschiehet, ist auch nicht dieselbe Handlung, sondern von ihr unterschieden.

Allein obgleich in jure Canonico c. 5. 7. 11. Caus. 35. qu. 6. den Bischöfen und geistlichen Richtern eine gewiße zu gebrauchende Eydes-Formul vorgeschrieben worden, so folget doch daher nicht, daß man sich durch keine andere jemand verbindlich machen könne. Die Absicht des Päbstlichen Rechts gehet dahin, daß Meineyde vermieden werden mögen. Wer kan aber zweifeln, daß selbige auch diejenige begehen, welche sich mit andern Worten der göttlichen Strafe unterwürfig machen, wenn sie ihren Versprechen zuwider handeln, und gleichwohl solches thun? Wer kan denn glauben, daß die Päbste diesen Behelf gebilliget haben?

Was den Verstand der Worte an Eydesstatt betrift, so muß die Absicht der contrahirenden Theile solchen ergeben. Enthalten sie keinen Eyd, alsdenn sind dieselbe gantz überflüßig, und ohne die mindeste Wirkung, welches nimmer zu vermuthen. Vielmehr will man mittelst selbiger dem Geschäfte die Kraft beylegen, welche ein mit aufgehabenen Fingern geschworner Eyd wircket. An dessen statt geschiehet dergleichen Verheissung, welche nichts anders bedeuten kan, als daß derjenige, so etwas verspricht, sich des den Menschen unentbehrlichen göttlichen Beystandes für verlustig erkläre, dafern er seinem Versprechen zuwider handelt. Ein solcher versündiget sich so

sehr

sehr, als wenn er die gewöhnliche Eydes-Formul gebrauchet. Das Königl. Ober-Appellations-Gericht erfordert zur Renunciation der weiblichen Gerechtigkeiten kein Juramentum corporaliter præstitum, noch eine solennem jurisjurandi formulam (b), und viele bewährte Rechts-Lehrer sind der Meinung, daß die Worte an Eydes statt ein Juramentum enthalten (c).

(a) Herr B. von CRAMER de Pacto hereditario renunciativo filiae nobilis §. 19. Opusc. Tom. I. p. 50. LEYSER Spec. 45. med. 2. Spec. 134. Coroll. 2. Spec. 171. Coroll. 3. STVRM de Uxoris correali cum marito in uno eodemque documento obligatione Cap. 2. §. 9.

(b) Herr PVFENDORF d. l. §. 2.

(c) STRYCK U. M. ff. tit. de jurejurando §. 14. COCCEIVS jur. Controv. d. t. qu. 9. BOEHMER I. E. P. Lib. 2. tit. 24. §. 5. GRIEBNER in Princip. jur. nat. lib. 1. Cap. 7. §. 10. n. 5.

XXV. Bedenken.

Wer an der vollen Mast ein Recht hat, von dem ist nicht immer zu vermuthen, daß es ihm an der halben Mast zustehe.

Wenn jemand die Mast-Gerechtigkeit ertheilet worden, ohne eine gewiße Art der Mast auszudrücken, so wird gefraget: Ob solches nur von der vollen Mast, oder auch von der $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$ und Sprang-Mast zu verstehen sey? HEUSER im Tractat de eo quod justum est circa jus glandis legendæ §. 37. schränket es auf die volle Mast ein, und zwar deswegen, weil 1) die halbe und geringere Mast zum Unterhalt der wilden Thiere nöthig, auch 2) eine

jede Servitus stricte zu erklären sey. Die erste Ursach findet an den Orten keine Zueignung, wo es dem Wilde an Nahrung nicht fehlet, oder die halbe Mast von des Wald-Herrn eigenen, oder für Geld in die Höltzer genommenen Schweinen verzehret wird. Die zweyte hat vielfältig guten Grund. Die Mast-Gerechtigkeit pfleget eine Zubehörung der Bauren-Güther zu seyn, welche zu deren Erhaltung nicht ohnumgänglich nöthig, jedoch zum beßern Auskommen des Coloni denen Höfen beygeleget worden. Dergleichen Concessiones und Gerechtigkeiten auf eines andern Grund und Boden sind allerdings stricte zu erklären (a), und wer beym grossen Uberfluß seinen Hintersassen etwas mitzutheilen verspricht, von dem ist nicht zu vermuthen, daß er sich anheischig mache, ein gleiches zu thun, wenn Mangel fürhanden, und er für seine eigene Schweine der Mastung bedarf, oder auch, um den Schaden zu ersetzen, den ihm der Abgang der vollen Mast veruhrsachet, die fürhandene wenige höher auszubringen suchen muß. Die Magdeburgische Regierung erkandte 1699., „daß weil der Rath und die Stadt Aken in ihren Beweis nicht ausgeführet, daß sie bey halber oder Sprang-Mast einige Schweine einzutreiben befugt, sie sich dessen nunmehro gäntzlich zu enthalten schuldig„ (b). Das Herkommen ist die beste Auslegerin der Verträge, daher selbiger gemäs dergleichen Streitigkeiten entschieden werden müssen. Die Herren von Adelebsen haben sich mit ihren Gerichts-Unterthanen 1652. dahin verglichen, daß diese bey voller Mast eine gewiße Anzahl Schweine in ihre Höltzer, gegen Entrichtung 2 Himten Haber vor jedes Schwein, zu treiben berechtiget seyn solten. Wegen der halben Mast war nichts festgestellet. Die Dorfschaft Lodingsen wolte aber behaupten, daß sie von undenklichen Jahren, wenn halbe Mast gewesen, von jedem Schweine niemahls mehr als 1 Thlr. Mast-Geld gegeben, und weigerte sich, es erhöhen zu lassen. Weil aber 1) solchergestalt die halbe Mast theurer bezahlet war, als die volle, welches keine andere Ursach haben kan, als daß man für jene von den Hintersassen gefordert hat, was

von

von fremden unberechtigten zu erlangen gewesen; Uberdem 2) nicht zu ersinnen, warum der Receß von 1652. jenen die Mast-Gerechtigkeit nur bey voller Mast einräumet, wenn sie denselben auch bey der halben gebühret, mithin es eine Res meræ facultatis ist, wenn der Wald-Herr sich bisher mit 1 Thlr. Mast-Geld vergnüget hat, so wurde selbiger von der Königl. Hannöverschen Justiz-Cantzley 1758. von angestelter Klage losgesprochen.

(a) Meine Comm. de Jure Villicorum Cap. 3. §. 10.

(b) HEROLD Obs. forest. 14. in Fritschii Corpore Juris venatorio-forest. p. 1207.

XXVI. Bedenken.

Von den Pflichten unter des Feindes Bothmäßigkeit gerathener Unterthanen, gegen ihren rechtmäßigen Herrn.

Nach der Französischen Occupation der Chur-Braunschweigischen Lande hat man einigen Eingesessenen derselben beygemessen, daß sie sich vom Feinde wider ihren rechtmäßigen Herrn gebrauchen lassen, indem sie jenen Nachrichten ertheilet, welche diesen Schaden gebracht, Pferde-Lieferungen für die Französische Armee übernommen, und sonst aus Gewinnsucht den Franzosen Vortheil geschaffet hätten. Nun müssen zwar die Einwohner eines Landes auch einen unrechtmäßigen Besitzer desselben Gehorsam leisten, weil die gäntzliche Verheerung nicht anders abgewendet werden mag, und eine unvernünftige Widerspenstigkeit, an statt den rechtmäßigen Herrn des Landes zu helfen, ihm schadet, wenn er Hofnung hat, wieder zum Besitz desselben zu gelangen (a). Es hält I. S. STRYCK de Remissione juramenti obsequii Cap. 3. §. 3. dafür, si talis mutatio reipublicæ accidat, quæ domini potestatem plane evertat, civi-

civitatis vero debellator vi juris, quod ipsi ex victoria & inde adepta possessione nascitur, ad fidelitatem subditos adigat, excusandos non minus eos, quam Vasallos, qui amisso feudo fidelitatis nexu solvuntur. Er setzet aber den äussersten Zwang voraus, und daß die bloße Eroberung des Landes die Pflichten der Unterthanen gegen ihren rechtmäßigen Landes-Herrn nicht aufhebet, haben die Europäische Völker erkand, indem sie lange nach der Occupation durch Friedens-Schlüsse selbige solcher Pflichten entlediget. Es heisset im Münsterschen Frieden §. 78.: Imperator, imperium & Dominus Archidux Oenipontanus Ferdinandus Carolus respective exsolvunt ordines, magistratus, officiales & subditos singularum supradictarum ditionum ac locorum vinculis & sacramentis, quibus *hucusque* Domui Austriacæ obstricti fuerunt, eosque ad subjectionem, obedientiam et, fidelitatem Regi regnoque Galliæ præstandam remittunt obligantque; auch im Pyrenäischen Frieden Art. 49., „daß die Unterthanen der gemeldeten Länder, Städte und Güter, so der Cron Frankreich sind, wie obgemeldet, cediret und überlassen worden, sollen seyn und bleiben, **jetzt und zu ewigen Zeiten**, quit und frey von der Treu, Pflicht, Dienst und Eyd des Gehorsams, welche sie sämtlich und ein jeder vor sich den Catholischen Königen gethan haben. Will auch der Catholische König, daß die gemeldete Treue, Pflicht und Eyd des Gehorsams und Treue sollen nichtig und von keinen Kräften seyn und verbleiben, als wenn sie niemahls wären geschehen, noch geleistet worden (b); und im Olivischen Frieden von 1600: „Es werden auch hiemit alle Stände und Unterthanen in obenwehnten Liefland und demselben anhängenden Orten alles Gehorsams, Treue und Eydes-Pflicht, damit sie **bisher** dem König und der Cron Pohlen verpflichtet gewesen, entlassen und davon frey gesprochen (c); Imgleichen in dem Frieden zu S. Germain von 1679. Art. 11.: Consentit quoque Rex Sueciæ, ut omnes homines, Vasalli & subditi

diti dictorum locorum, urbium & ditionum per præsentem tractatum altememorato Electori Brandenburgensi cessorum *ex nunc* & in perpetuum immunes & absoluti sint maneantque a fide & homagio, servitiis & juramento fidelitatis, quod ipsi præstitisse potuerunt (d). Dessen hätte es nicht bedurft, wenn die Einwohner eines eroberten Landes ipso occupationis facto von der Verbindlichkeit frey würden, worin sie bisher gegen ihren Landes-Herrn gestanden. Das gemeinsame Interesse der Staaten erlaubet ihnen nicht, dieses Principium anzunehmen, und die Homagial-Pflicht so sehr einzuschränken. In einen Königl. Preußischen an die Preußische Unterthanen in Schlesien am 24ten Oct. 1758. ergangenen Patent wird mit gutem Grunde behauptet, „daß wenn schon der Feind in ein oder anderer Gegend eine Zeitlang die Ueberhand hat, sie deswegen doch von ihrer natürlichen Pflicht keinesweges entbunden sind, als welches nicht anders, als durch feyerliche Tractaten geschehen könne.„ Nur die Unmöglichkeit und der Zwang entschuldiget es, daß selbige nicht erfüllet wird (e). Es ist solchemnach unrecht und strafbar, wenn man freywillig dazu etwas beyträget, daß der Feind in den Stand gesetzet werde, seine Usurpation zu behaupten, jedoch solches nicht jedesmahl ein Crimen perduellionis. Denn dazu wird des Unterthanen hostilis animus erfordert, welchen man nicht immer denjenigen beylegen kan, der dem Feinde auf Befragen Nachrichten ertheilet hat, bevorab, wenn er sie doch in Erfahrung bringen können, auch wenn nicht abzusehen ist, was für Vortheil dem Unterthanen der feindlichen Waffen glücklicher Succeß bringen können, welchenfals zu vermuthen, das aus Furcht zur eigenen Conservation solche Eröfnungen geschehen. Zwang und Furcht befreyen aber von dem Crimine perduellionis (f).

Hätte sich jedoch eine obrigkeitliche Person ohne Nothwendigkeit geschäftig erwiesen, die Gunst der Franzosen auf Kosten ihres

Lan-

Landes-Herrn zu gewinnen, wenn es auch aus unzeitiger Furcht geschehen, so hätte sie dem geleisteten Homagio zuwider gehandelt.

Wer sich für Geld als einen Spion gebrauchen lassen, ist ein wahrer Landes-Verräther, und als ein solcher zu bestrafen.

Wer ohne Nothwendigkeit dem Feinde etwas verkaufet, welches ihn im Kriege stärket, und er nicht überall haben kan, handelt seiner Unterthanen Pflicht zuwider, die demselben nicht verstattet, schnöden Gewinstes halber seinen Landes-Herrn zu schaden, indem er dessen Feinde die Mittel darreichet, den Krieg fortführen zu können. Einen Pferde-Händler von Profeßion ist jedoch solches erlaubet, wenn er, ohne sich in Gefahr zu setzen, nicht verweigern kan, mit dem Feinde zu handeln. Die an die französische Magazine geschehene Lieferungen haben auch dem Lande mehr Vortheil als Schaden gebracht, massen dadurch die verderbliche Fouragirungen verhindert worden, und sind sie daher nicht strafbahr.

(a) BYNCKERSHOECK Quæst. Jur. publ. Lib. 2. Cap. 25. §. 3. GLAFEY Recht der Vernunft lib. 6. Cap. 6. §. 76. p. 198.

(b) Theatrum Europ. Part. VIII. p. 1201.

(c) Ibid. Pag. 1257.

(d) PVFENDORF Rer. Brandenburg. Lib. 17. §. 80.

(e) Sam. COCCEIVS de Regimine usurpatoris Rege ejecto §. 56.

(f) Herr MEISTER Princip. Jur. Crim. p. 62. KNORRE de Festinata urbis deditione §. 8.

XXVII. Bedenken.

Von der Aufhebung eines *Fideicommissi* durch Verträge.

§. I.

Die Kinder können eine Handlung

Es ist eine der streitigsten Rechts-Fragen: In welchen Fällen ein Fideicommiss durch Verträge, der Nachkommenschaft

zum

zum Schaden, aufgehoben werden möge? Sehr viele halten dafür, solches könne überall nicht geschehen, und auch die zur Zeit der Veräußerung eines Fideicommiss-Guths noch nicht gebohrne wären befugt, es wieder zu fordern, weil der Verkäufer nur seinen Recht entsagen möge, und denen Nachkommen zu nehmen unbefuget sey, was sie nicht von ihm, sondern von denjenigen erlanget, der das Fideicommiss errichtet hat (a). Der L. 129. §. 1. ff. de Legatis 1. und L. XI. Cod. de Fideicommissis erlauben zwar eine Veräußerung, omnibus quibus fideicommissum relictum est, consentientibus, und in Nov. 159. Cap. 3. werden Fideicommiss-Erben mit der Revocations-Klage abgewiesen, quia ipsi res suas abalienaverint, & reliquorum quodammodo alienationibus consenserint, mithin legen die Gesetze einen solchen Consens Kraft bey. Allein wenn gleich die Consentientes ihr eigenes Factum nicht anfechten können, so mögen es doch ihre Kinder thun, von deren Rechten die angeführte Gesetze keinesweges handeln. Einige schliessen von den Lehnen auf die Fideicommissa, und halten dafür, daß wenn schon der Sohn des Vaters Erbe nicht worden, selbiger dennoch dessen Verzicht nachkommen müsse, weil er vom Vater nach dessen Tode das Successions-Recht allererst erlange, welches nicht geschehe, wenn dieser sich seines Rechts begeben, und es also auf den Sohn nicht vererbfällen können (b). Ist aber ein Erbe schuldig, die Bedingungen zu erfüllen, unter welchen ihm der Erblasser das Seinige vermachet hat, so ist es eine ungültige Handlung, wenn er seinem Sohn durch Veräußerungen dasjenige zu entziehen suchet, so er ihm nach seinen Tode zu hinterlassen angewiesen war. Mit den Lehnen hat es eine andere Bewandnis. Der Sohn erlanget ein Recht daran, durch den zwischen den Lehns-Herrn und seinen Vasallen errichteten Contract. Diese haben sich nicht verbindlich gemachet, ihn nimmer aufzuheben, mithin widerfähret den Kindern kein Unrecht, wenn solches geschiehet. Hingegen enthalten Fideicommissa familiæ eine

vernichtigen, mittelst welcher ihr Vater Fideicommiss-Güter ab händen gebracht hat.

Prohibitionem alienationis desjenigen, von welchen der Fideicommiß-Erben Recht herrühret, und wer solche vornimt, handelt offenbar wider den Willen des Fideicommittentis; daher denn auch die mehreste heutige Rechts-Lehrer dafür halten, daß die Kinder einen Contract, mittelst dessen ihr Vater die Fideicommiß-Güter ab Händen gebracht, wohl anfechten können, wenn sie seine Erben nicht worden (c).

(a) LVDOLF Symph. Vol. III. Conf. 25. p. 856. Comes de OETTINGEN de Fideicommissis Cap. 3. p. 237. 238. HERTEL de Alienatione fideicommissorum familiæ vel omnibus etiam de ea consentientibus illicita per tot. Herr B. von CRAMER Obs. III. §. 7.

(b) LVDOLF de Introductione juris primogenituræ part. spec. §. 6. n. II.

(c) BOEHMER Tom. I. Part. II. Resp. 87. n. 33. Tom. II. Resp. 770. n. 22. 23. LEYSER Spec. 403. med. 5.

§. II.

Es wäre denn, daß sie seine Erben worden.

Hingegen will man solches nicht verstatten, wenn sie die väterliche Erbschaft angetreten; wowider aber andere einwenden, daß ein an sich nichtiges Factum des Vorfahren auch den Erben keinesweges verbinde (a). Das Gegentheil erhellet jedoch aus folgender Disposition des L. 14. Cod. de Reivindicatione: Cum â matre domum filii, te sciente, comparasse proponas, adversus eum dominium vindicantem, si matri non succesfit, nulla te exceptione tueri potes. Quod si venditricis obtinet hereditatem, doli mali exceptione, pro qua portione hereditas ad eum pertinet, uti non prohiberis. Der Verkauf eines fremden Guths ist an sich nichtig, und doch soll ihn der Sohn gelten lassen, so fern er seiner Mutter Erbe worden. Es ist ein Unterscheid zu machen, ob das angefochtene Factum nur den Er-

Erben, oder einen Dritten schadet. Jener muß entweder die Erbschaft fahren lassen, oder billigen, was sein Erblasser gethan, jedoch nur so fern, als das Fideicommiß-Guth an Werth nicht mehr beträget, wie die empfangene Erbschaft (b). Die Nullitas, welche dessen Verkauf hindert, ist nur respectiva, und nicht absoluta (c), weil die gemeine Wolfahrt keinen Abbruch leidet, wenn ein Fideicommiß aufgehoben wird, als welches nur den Nachkommen des Fideicommittentis zum Besten errichtet worden, und diese können ihren daraus erlangten Recht entsagen.

(a) HERTEL de l. §. 40. LVDOLF d. l.

(b) HERTIVS Vol. II. Dec. 1005. n. 2. HARPPRECHT Conf. 34. n. 124. 125. LYNCKER Vol. I. Resp. 11. n. 15.

(c) HARPPRECHT de Successionibus Part. I. p. 1169. n. 14. 15.

XXVIII. Bedenken.

Wer sich *in possessione libertatis naturalis* gründet, muß solche erweisen, und der *Possessor Servitutis lite pendente* dabey geschützet werden.

Es lehret LVDOVICI im Civil-Proceß Cap. 2. §. 8., daß wenn sich der Implorant in possessione vel quasi der natürlichen Freyheit gründet, alsdenn die Vermuthung diesfalls für ihn streite, und nur die Turbation erwiesen werden müsse. Diese Meinung ist ungegründet. Es heisset in L. 8. ff. de acquirenda vel amittenda possessione: Nulla possessio adquiri nisi animo & corpore potest. Die natürliche Freyheit eines Grundstücks wird allerdings vermuthet, nicht aber daß dessen Besitz durch Handlungen erlanget, und die Freyheit so vielmehr bestätiget worden. Fält dessen Beweis dem Imploranten schwer, so solte

er, an ſtatt des Interdicti uti poſſidetis, actionem negatoriam anſtellen (a). Zwar vermeinet Wernher d. l., der Richter könne die Fehler der Parthey verbeſſern, und der angeſtelten Poſſeſſorien-Klage ohnerachtet in petitorio erkennen. Ich glaube es auch, wenn kein Zweifel fürhanden, daß die natürliche Freyheit bewahret worden, und wenn nicht vielleicht der Implorant aus guten Urſachen in poſſeſſorio gehandelt hat, weil ihm nemlich ſeines Gegners neuere Actus poſſeſſorii im Wege ſtehen, und fürchten machen, daß ſelbiger währenden Recht-Streits Manutenentz erlangen mögte, mithin er nöthig findet, antiquiorem poſſeſſionem libertatis zu erweiſen, und deswegen wider ein Erkentnis in petitorio proteſtiret, als welches ihn ſolcher Beſorgnis nicht entledigen kan, wenn er gleich am Ende das beſte Urtheil erlanget. Denn obwohl einige dafür halten, daß in materia ſervitutum & jurium incorporalium propter reſiſtentiam juris communis, die bloße Poſſeßion in Ermangelung eines Tituls nichts wirke (b), ſo iſt jedoch dieſe Meinung weder aus den Rechten zu behaupten, noch in foro angenommen. Beſage des L. 1 pr. ff. de itinere actuque privato verordnet der Prætor: Quo itinere actuque privato, quo de agitur, vel via, hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab illo uſus es: Quominus ita utaris vim fieri veto. Obwohl der Beſitz niemand des Beweiſes entlediget, daß ihm ein Recht zuſtehet, welches er ohne eines andern ausdrückliche oder ſtillſchweigende Mittheilung nicht erlangen können, ſo iſt doch derjenige, welcher ſolchen führen will, währenden Recht-Streits, für keinen Uſurpatorem zu halten. Es wäre höchſt unbillig und von böſen Folgen, wenn man jemanden erlaubte, durch Erregnng eines Proceſſes der offt lange dauren kan, denjenigen auf viele Jahre den Gebrauch einer Befugnis zu entziehen, welcher in deren Beſitz erweislich iſt, und ſie rechtlich zu behaupten, ſich erbietet (c).

(a) BERGER Elect. proc. poſeſſ. §. 10. LVDOLF Obſ. for. 18.

WERN-

WERNHER Part. I. Obſ. 274. ENGELBRECHT de Servitutibus juris publici p. 387. HOMMEL de Proceſſu poſſeſſorio ſummariiſſimo qu. 10.

(b) LYNCKER Tom. II. Reſp. 24. n. 2. 4. 5. 6.

(c) SCHILTER Ex. 18. th. 38. 39. Meine Vindiciæ Juris venandi nobilitatis Germanicæ Cap. 2. §. 5.

XXIX. Bedenken.

Wer von den Amts-Beſcheiden im Fürſtenthum Calenberg appelliret, muß die Appellation bey der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-Cantzley binnen 4. Wochen von Zeit der Interpoſition einführen.

In der Calenbergiſchen Cantzley-Ordnung Tit. II. §. 3. iſt verſehen, //daß ein jeder ſeine Appellation durch Ausbring- und Reproducirung der Proceſſe, wie auch einbringende Juſtification in 2 Monathen (ausgenommen wenn von Amts- oder Landgerichts-Beſcheiden appelliret wird, nach welchen etwa die vorgenommene Appellationes nach Inhalt des Landtags-Abſchiedes de anno 1650, §. 3. innerhalb 4 Wochen eingebracht und juſtificiret, auch möglichſter Kürtze erörtert werden ſollen) von der ordentlich interponirtne Appellation anzurechnen, bey der Cantzley ſub poena deſertionis zu verfolgen ſchuldig ſey. //Der Ober-Appellations-Rath Eſaias PVFENDORF in Proceſſu civili Cap. I. Sect. 4. §. 4. p. 613. ſchreibet hievon: Quoniam poſtea a judiciorum provincialium decretis appellationes per conſtitutionem de 19. Oct. 1719. §. als auch bishero ꝛc. admodum ſunt reſtrictæ, hodie diſtinctio illa utilitatis parum habet. Dieſes hätte ſeine Richtigkeit, wenn 1719. die Landgerichte annoch ordentliche

Gerichts-Höfe gewesen wären, wie ehemahls. Aber zu solcher Zeit war in hiesigen Landen dem Adel und Landleuten, welche selbige vor Alters besetzten (a), aller Antheil an der richterlichen Gewalt der Aemter bereits genommen, und die Landgerichte in bloße Brüchten-Gerichte verwandelt. Partheyen-Sachen entscheiden die Beamte ausser den Landgerichten, und deswegen geschehen sehr häufige Appellationes von den Aemtern an die Justitz-Cantzley, welche binnen 4 Wochen eingeführet werden müssen, mithin ist der Unterscheid zwischen den Appellationen, so wider die Bescheide der Aemter und anderer Gerichte zur Hand genommen werden, von grossen Nutzen. Das Gerichtschultzen-Amt der Neustadt Hannover siehet man als ein Amt an, und erfordert deswegen, daß die Appellanten die bey selbigen übliche Fatalia beobachten.

(a) Meine Nebenstunden Part. I. p. 348.

XXX. Bedenken.

In welchen Fällen zwey *Testes non omni exceptione majores* einen halben Beweis machen.

Daß die semiplena probatio in den Römischen Rechten keinen Grund hat, mithin diese nicht verstatten, denjenigen zum Erfüllungs-Eyde zu lassen, der was ihm zu erweisen obliget, nur mit einem Zeugen oder vielen Vermuthungen darthun kan, behauptet HEINECCIVS de Lubricitate jurisjurandi suppletorii mit starken Gründen. Die mehreste Rechts-Lehrer sind jedoch anderer Meinung, und diese ist fast überall angenommen, auch durch die Proceß-Ordnungen außer Zweifel gesetzet. Selbige wollen in den Chur-Braunschweigischen Landen, „daß wenn ein Theil semiplene, und also nicht völlig erwiesen hätte, das Juramentum suppletorium zur Ergäntzung des unvollkommenen Beweises zur

Hand

Hand genommen werden solle. Ob aber solcher Eyd, oder das juramentum purgationis zu erkennen sey, wird der gerichtlichen Ermessigung anheim gegeben (a). „Daß ein Testis omni exceptione major semiplene erweiset, daran zweifelt bey uns niemand, wohl aber ob zweyer Testium non omni exceptione majorum Aussagen gleiche Kraft haben. Nicht wenige bejahen solches (b). LEYSER Spec. 283. med. I. will, daß es lediglich auf das Arbitrium Judicis ankomme, wie fern ein Testis inhabilis Glauben verdienet. Ich räume solches ein, weil in den Fällen, welche die Gesetze nicht entscheiden, man dem Richter die Entscheidung überlassen muß. Aber diese kan gleichwohl nicht willkührlich, und nach dem blossen Dünkel, sondern nur aus vernünftigen Ursachen geschehen (c). Findet sich die Decision nicht wörtlich in den Gesetzen, so wird dennoch die Analogia Juris sie an Hand geben. Leyser zeiget mit Exempeln, daß keine einstimmige Praxis fürhanden, sondern den Testibus non omni exceptione majoribus bald vieler, bald aber weniger Glaube beygemessen worden. Man solte gewisse Regeln bestimmen, damit die Ungewißheit der Rechte nicht viele Processe und einander widersprechende Urtheile veranlasse. Mit Eydschwüren ist es eine sehr misliche Sache. Sind gleich nicht viele Leute so gottlos, daß sie vorsetzlich falsche Zeugniße beschweren, so machen sie sich doch öfters Reservationes mentales, und mancher Zeuge begreifet nicht, was man eigentlich von ihm wissen will. Er bejahet deswegen, oder verneinet die Articul, wenn es seinen Freund, dem Zeugen-Führer, Vortheil bringet. Das juramentum suppletorium ist ein Testimonium in propria causa, welches überdem vielfältig nur de credulitate geleistet wird, & quæ volumus, credimus libenter. Wenn man die Regul ohne Ausnahme annimt, daß zwey Testes inidonei einen halben Beweis machen, so kan ein Vater mit seinen beyden Söhnen durch Eydschwüre an sich bringen, was er nur will. Ich glaube daher, daß die letztere zum Behuf des erstern nicht semiplene probiren,

weil

weil die natürliche Verbindung zwischen Eltern und Kindern gar zu stark ist. Solcher Zeugen Glaube wird noch mehr geschwächet, wenn sie Hofnung haben, dasjenige dermahleins zu erben, was der Vater erstreitet, weil dieselbe alsdenn Nutzen aus dem Sieg des Beweisführers zu erwarten haben. Ein Bedienter ist aber seinen Herrn vielweniger zugethan, als ein Sohn seinem Vater. Es wird nicht eben erfordert, daß der Zeuge gegen den Zeugenführer gantz gleichgültig gesinnet sey (d). Das Zeugnis zweyer Bedienten verdienet daher so vielen Glauben, als eines Fremden, wenn sie von untadelhaften Wandel, und unverdächtig sind. Aeußert sich aber eine ausnehmende Zuneigung, oder der Bediente muß seines Herren Unguns, und daß er um den habenden Dienst kommen werde, wann er wider ihn aussaget, fürchten, oder das Zeugnis gereichet zu desselben Entschuldigung, wenn man nemlich denen Förstern beymisset, daß sie denen Bauren im Walde zu viel eingeräumet haben, so mindert solches den Glauben des Zeugen sehr, und hat die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley den 28. Sept. 1758. solcherwegen zweyer Forst-Bedienten Aussagen für unzulänglich gehalten, semiplene zu erweisen.

(a) Calenbergische Cantzley-Ordnung Tit. 24. §. 1. 2. Calenbergische Hofgerichts-Ordnung Tit. 58. Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung Part. II. Tit. 8. S. 3. §. 15.

(b) MEVIVS Part. III. Dec. 402. STRYCK de Semiplena probatione Cap. 3. §. 3. n. 7. BOEHMER Tom. III. Part. III. Dec. 772. n. 6. HOMBORG Resp. 292. n. 9. HEINECCIVS Resp. 70. p. 486.

(c) MEVIVS Conf. XI. n. 9. 10. LVDOLF de Jure Camerali Sect. 2. §. 2. p. 336. WILLENBERG de Passionibus animi in Iudice cap. I. §. 15. KRESS de Æquitate c. 5 §. 3. KRAVSS de Arbitrio Judicis restricto §. 8. 10. 33. 39.

(d) S. das II. Bedenken §. I.

XXXI. Bedenken.

eine Erläuterung der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung *Art. 131.* enthaltend.

§. I.

Von Weibespersonen, welche eines Kinder-Mords beschuldiget werden, verordnet Kayser Carl V. in der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Art. 131.: „So aber ein Weibesbild ein lebendig gliedmäßig Kindlein, das nachmals todt erfunden, heimlich gebohren und verborgen hett, und so dieselbig erkundigte Mutter deshalb bespracht würd, entschuldigungsweis fürgeben, als dergleichen je zu Zeiten an uns gelanget, wie das Kindlein ohn ihr Schuld todt von ihr gebohren seyn solt, wolt sie dann solch ihr Unschuld durch redlich gut Ursachen und Umstände durch Kundschaft ausführen, damit soll es gehalten und gehandelt werden, wie am 74 Articul anfahend, item so ein Beklagter Kundschaft ꝛc. pfunden wird, auch deshalb zu weiter Suchung Anzeigung geschicht. Denn ohn obbestimte gnugsame Beweisung ist der angeregten vermeinten Entschuldigung nicht zu glauben, sonst mögt sich eine jede Thäterin mit einen solchen gedichten Fürgeben ledigen. Doch so ein Weibsbild ein lebendig gliedmässig Kindlein also heimlich träget, auch mit Willen allein und ohne Hülf anderer Weiber gebühret, welche ohnhülfliche Geburt mit tödlicher Verdächtigkeit geschehen muß, so ist deshalb kein gläublichere Ursache, denn daß dieselbige Mutter durch boshaftigen Fürsatz also vermeinte, mit der Tödtung des unschuldigen Kindleins, daran sie vor, in, oder nach der Geburt schuldig wird, ihre geübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten. Darum wann eine solche Mörderin auf gedachter ihr angemasten unbeweißten freventlichen Entschuldigung bestehen bleiben wolt, so soll man sie auf obbemeldte gnugsame Anzeigung bestimts unchristlichen und unmenschlichen erfundenen Ubels und Mords

Die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 131. ist stricte zu erklären, da sie die Inquisiten mit einen fast unmöglichen Beweis ihrer Unschuld beladet.

halber mit peinlicher ernstlicher Frag zu Bekentnis der Warheit zwingen, auch auf Bekentnis desselben Mords zu endlicher Todstrafe, als ob stehet, urtheilen.„ Diese Verordnung enthält eine Ausnahme von der Regul, daß man niemand auf die Folter bringen soll, den nicht solche Anzeigen verdächtig machen, daß seine Unschuld gantz unglaublich ist (a). Es gebähren vielfältig Ehefrauen todte Kinder ohne Hülfe anderer Weiber. Warum ist es denn unglaublich, daß solches eine Hure gethan? und da omnis præsumtio delicti exclusiva, so müste man im Zweifel dafür halten, das es geschehen. Die bloße Verbergung der Schwangerschaft erweiset auch das Gegentheil keinesweges, wie ich demnächst zeigen werde. Weil immittelst die Menge der Verbrechen einen Gesetzgeber billig beweget, seine Gesetze zu schärfen, und dadurch die Menschen von Uebelthaten abzuschrecken, so ist nicht zu tadeln, daß die peinliche Halsgerichts-Ordnung diejenige gefoltert wissen will, welche ein Kind heimlich getragen, und mit Willen ohne Hülfe anderer Weiber gebohren haben, als welche Schärfe die Huren nöthiget, ihre Schwangerschaft nicht zu verhelen, mithin den Kindermord am füglichsten behindert. Es ist jedoch dieses harte Gesetz keinesweges auszudehnen, sondern vielmehr einzuschränken, und nur in solchen Fällen die Folter zu erkennen, wenn die Inquisitin ihre Umstände dergestalt verheelet hat, das sie mit Vernunft hoffen können, den vorhabenden Kindermord zu verbergen.

(a) L. 1. §. 1. ff. de quæstionibus. LEYSER Spec. 630. med. 5. 6. BOEHMER Tom. II. Resp. 1104. n. 15. Icti Tubingenses Tom. IV. Cons. 48. n. 26. Tom. IX. Cons. 23. n. 24.

§. II.

Dieses geschichet nicht, wann sie ihre Schwangerschaft nimmer

Dieses geschiehet dadurch nicht, daß selbige die Schwangerschaft niemand offenbaret. Es ist natürlich, daß eine Hure ihre Schande, so spat als es möglich, bekand machet, wenn gleich derselben kein Kindermord in die Gedanken kommen. Viele Ehefrauen wer-

den,

den, ohne daß sie es veranlasset, durch eine unzeitige Geburt ihrer Bürde entlediget, welches noch ehe einer geschwächten Magd widerfahren kan, die, wenn sie auch ihre Schwangerschaft jedermann erzehlte, dennoch keine solche Wartung und Pflege erlanget, als deren die mehreste schwangere Frauen geniessen. Es ist solchemnach nicht gläublicher, daß die Absicht, das Kind zu tödten, als die Schamhaftigkeit und Erwärtung, das es todt zur Welt kommen mögte, die Ursachen des Stillschweigens der Huren sind (a). Ich pflichte daher dem LEYSER Spec. 611. med. 24. bey, wenn er lehret, celationem desiderare inficiationem aut factum, nec fieri videri per solum silentium & dissimulationem. Die Halsgerichts-Ordnung Art. 28. erlaubet nur alsdenn die peinliche Frage zu gebrauchen, wenn die Ursachen des Argwohns grösser sind, dann die Ursachen der Entschuldigung, und wegen einer geringen Argwöhnlichkeit mag solches nicht geschehen. Es sind aber die Ursachen des Argwohns nur alsdenn grösser, wenn die Inquisiten unglaubliche Dinge vorschützen, und dafür halte ich die angeführte Entschuldigung nicht, wenn keine andere Umstände die Hure verdächtig machen, weil ehrlichen Weibern nicht selten widerfähret, was derselben, ihren Angeben nach, begegnet ist.

verleugnet, sondern sie nur niemanden offenbaret haben.

(a) THOMASII Juristische Händel P. I. p. 60.

§. III.

Diese machet ferner eines Kindermords keinesweges verdächtig, daß sie auf Befragen wegen ihrer Schwangerschaft zur Antwort gegeben: Wenn sie ein Kind wolte, so wäre es noch lange hin. Das Stuprum ist durch solche Reden würklich eingestanden, und nur ein Zweifel geäußert: Ob die Schwangerschaft darauf erfolget sey? weil vielleicht die Inquisitin selbst daran gezweifelt hat, (wie solches öfters Ehefrauen begegnet) oder| das Verbrechen verheelen wollen, wenn sie durch eine unzeitige Geburt des Kindes entlediget würde. In diesem Fall ist die Vermuthung eines beschlossenen Kindermords noch

Oder zwar das Stuprum eingestanden, nicht aber gantz deutlich, daß sie schwanger sind.

geringer, wie bey dem bloßen Stillschweigen, weil es nach dem Geständnis der getriebenen Unzucht schwerer fält, ihn zu verbergen, als wenn die Geschwächte gar keinen Verdacht auf sich geladen, und deswegen von niemand zur Rede gestellet worden. Was mogte doch eine Person, die dergleichen Vorhaben hatte, bewegen, so viel einzuräumen, und nicht schlechterdings beym Leugnen zu bleiben? Die Verheelung kan dolosa seyn. Sie kan es aber auch nicht seyn, und das Letzte ist obangeführten nach zu vermuthen, weil es glaublich, ja noch glaublicher, als die Entschliessung, das Kind zu tödten, da die geführte Reden geringe Hofnung übrig liessen, die That zu verbergen.

§. IV.

Am wenigsten ist meines Ermessens die peinliche Frage wider diejenige zu gebrauchen, welche zwar nicht öffentlich ihr Verbrechen jedermann bekand gemacht, jedoch Leuten, von denen nicht zu erwarten war, daß sie einen Kindermord billigen und vertuschen würden, ihre Umstände eröfnet hat. Kan solches mit Vernunft von einer Person geschehen, die das Kind über die Seite zu bringen gedenket? Ist es nicht weit leichter, die Schwangerschaft zu leugnen, als nach deren Geständnis die Geburt des Kindes zu verheelen? Wolte man sagen, die Inquisitin hätte sich entschlossen, vorzugeben, das Kind sey todt gebohren, so wuste sie jedoch nicht, ob es thunlich seyn würde, solches ohne sichtbare von Menschen Händen herrührende Gewalt daran zu verüben, vom Leben zu bringen, und solchenfals fält die Entschuldigung gantz hinweg. Die Icti Tubingenses halten daher Tom. IV. Cons. 7. n. 5. dafür, daß von einer Magd, welche nur allein ihrer Frau die Schwangerschaft offenbaret hat, nicht könne gesaget werden, daß sie vermeinet, durch Ertödtung des Kindleins ihre verübte Leichtfertigkeit verborgen zu halten.

Am wenigsten, wenn die Schwangerschaft Leuten eröfnet ist, von denen nicht zu vermuthen, daß sie einen Kindermord billigen und vertuschen würden.

§. V.

Die Rechts-Lehrer sind darin nicht einig: Ob zugleich erfordert

Ob um die Folter zu er-

dert werde, daß die Inquisitin ihre Schwangerschaft verborgen, und mit Willen heimlich ohne Hülfe gebohren, oder ob sie gefoltert werden möge, wenn nur eines von beyden geschehen? Das Letztere halten einige dafür, und zwar deswegen, weil 1) die Particula auch öfters disjunctive gebrauchet wird, besonders in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 40. und 44.

kennen, zugleich erfordert werde, daß die Inquisitin ihre Schwangerschaft verhelet, und ohne Hülfe gebohren?

Nun leidet keinen Zweifel, daß selbige nach Beschaffenheit der Umstände, entweder conjunctive oder disjunctive verstanden werden müße. Wenn kein geschriebenes Gesetz verordnete, daß nicht nur derjenige, welcher Räuber und Diebe wissentlich und gefährlicher Weise ätzet und tränket, sondern auch wer geraubte und gestohlne Sachen wissentlich annimt, heimlich verbirget oder vertreibet, sich höchst verdächtig mache, daß er der Räuber und Diebe Helfer gewesen, so würde es die gesunde Vernunft einen jeden lehren, und dieser läufet also zuwider, das Gesetz dahin zu erklären, daß ein solcher zugleich die Diebe und gestohlne Sachen aufgenommen haben müsse, wenn er peinlich befraget werden soll. Gantz eine andere Bewandnis hat es mit dem Verdacht des Kindermords. Dieser entstehet besage des §. I. nicht natürlicher Weise aus der Verheelung der Schwangerschaft, oder auch der mit Willen heimlich geschehenen Geburt, wenn an des Kindes Cörper sich keine Spur einer von Menschen Händen erlittenen Gewalt, oder das es sich wegen nicht verbundener Nabelschnur zu Tode geblutet, äußert. Der Art. 131. ist ein Lex positiva durior naturali. Er muß daher stricte erkläret werden. Der daher entstehende Verdacht, daß ein Weibesbild zugleich die Schwangerschaft leugnet, und mit Willen das Kind heimlich zur Welt bringet, ist nicht fürhanden, wenn sie entweder die Schwangerschaft gestanden, oder das Kind an einen Ort gebohren, alwo die Geburth nicht füglich verheelet werden konte. Es ist also unglaublich, daß der Gesetzgeber keinen Unterscheid zwischen zweyen so verschiedenen Fällen gemachet wissen wollen.

§. VI.

Was der Gesetzgeber eine heimliche Geburt nennet.

2) Erfordert die peinliche Halsgerichts-Ordnung nicht ohne alle Ausnahme von der Inquisitin den Beweis ihrer Unschuld. Vermöge des Art. 131. soll zwar eine Mutter, die ein Kind heimlich gebohren und verborgen hat, entschuldigungsweise aber vorgiebet, es sey solches ohne ihre Schuld geschehen, ihre Unschuld durch redliche gute Ursachen und Umstände durch Kundschaft darthun. Aber in folgenden wird deutlich gezeiget, was der Gesetzgeber heimlich gebähren, und die Geburt verbergen heisset, nemlich wenn das Weibsbild das Kind 1. heimlich getragen auch 2. mit Willen allein und ohne Hülfe anderer Weiber gebohren hat. Denn es ist eine bekante Regula interpretandi, verba generalia restrictivam interpretationem recipere â definitione speciali sive præcedente sive sequente, und diese Definitionem specialem enthält nicht das Prooemium des Articuli, sondern der §. doch so ein Weibesbild ꝛc. Es läuft aller Billigkeit zuwider, ein Mensch zu foltern, weil sie ihre nicht unglaubliche Einwendungen durch keine Zeugen zu erweisen vermag, ob wohl von einem Facto die Frage ist, welches öfters in Abwesenheit anderer Menschen geschiehet. Dieses ist nur alsdenn zu rechtfertigen, wenn erhellet, daß die Inquisitin ihre Schwangerschaft verheelet, und sich vorsetzlich den Augen derer, die um sie waren, entzogen, mithin in Umständen, welche der Menschen Hülfe so nothwendig machen, daß ihr solche widerfahre, zu vermeiden gesuchet hat, als welches die stärkste Vermuthung eines Kindermords erreget.

§. VII.

3) Muß man wohl bemerken, daß hier nur von dem Fall die Frage ist, wenn keine andere Indicia wider die Inquisitin fürhanden, als die heimliche Geburth des Kindes, an welchen sich entweder gar keine, oder eine solche tödliche Verletzung gefunden, die von an-

dern

dern Ursachen, als dem verübten Mord der Mutter herrühren können. Dieser Fall ist sehr selten, und es äussert sich gemeiniglich entweder, daß das Kind eines solchen gewaltsamen Todes gestorben, der nur Menschen Händen, und also der Mutter zu zuschreiben, weil sie sich allein dabey befunden, oder das solches an einen Ort geworfen worden, allwo es umkommen müssen, oder das selbiges wegen nicht verbundener Nabelschnur sich todt geblutet hat. Es werden daher wenige Kindermörderinnen frey ausgehen, wenn man gleich deswegen keine foltert, weil sie entweder die Schwangerschaft verleugnet, oder, dieselbe zwar gestanden, das Kind aber heimlich gebohren hat.

§. IIX.

Es scheinet die Meinung, daß mehre Indicia conjunctim erfordert werden, alle Gradus torturæ bey denjenigen, welche man eines Kindermordes beschuldiget, auszuschliessen, und immer den höchsten Grad zu erfordern. Nun will freylich die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 131. daß man die Inquisitin mit peinlicher ernstlicher Frage zu Bekentnis der Warheit zwingen soll; welches von keiner wenigen und gelinden peinlichen Frage, wie der Art. 58. sie nennet, sondern nur von der schärfsten verstanden werden mag. Eben daher erhellet aber, daß der Articul nicht ein und andern Verdacht, sondern vielmehr dieses voraus setzet, daß alle darin gemeldete verdächtige Umstände zugleich fürhanden sind, und die Inquisitin dergestalt graviren, daß sie niemand mit Vernunft für unschuldig halten kan. Sind denn aber wider Kindermörderinnen gar keine Gradus torturæ zu beobachten? Wer wolte sich solches in die Gedanken kommen lassen? Der Fall, wovon in den Art. 131. gehandelt wird, schliesset sie freylich aus. Viele andere aber erfordern dieselbe. Dieses geschiehet insonderheit öfters wegen der Beschaffenheit des todten Cörpers. Solte es aber nicht auch billig in denen von mir §. II. III. IV. angeführten Fällen geschehen? Ich muß diese Frage verneinen, weil mir die Ursachen der Entschuldigung so stark zu seyn scheinen, als

die

die Ursachen des Argwohns, die peinliche Halsgerichts-Ordnung Art. 28. aber sehr heilsam verordnet: „ Und sodann daraus ermessen mag werden, daß die Ursach des Argwohns **gröſer** sind, dann die Ursach der Entschuldigung ein mehre Ansehung und Achtung habe, da etliche **geringere Argwöhnlichkeit** so erfunden seyn, so soll die peinliche Frage nicht gebrauchet werden. „ Die Inquisitin muß sich also keinesweges von allen und jeden Verdacht mittelst der Tortur reinigen, sondern nur von denjenigen, welchen sie mit vernünftigen Entschuldigungen nicht ablehnen können. Es kömt auf das Arbitrium Judicis sehr vieles an. Aber wenn dieses in einem willkührlichen Dünkel bestünde, so hängte das Schicksahl der Inquisiten von der natürlichen Gesinnung des Richters ab, dem er in die Hände fält. Ist selbiger hart und argdenkend, so scheinen ihm gar bald die Ursachen des Argwohns die Ursachen der Entschuldigung zu überwiegen. Hingegen deutet ein anderer gerne alles, so viel möglich, zum Besten. Er pflichtet folgender Meinung des GRIEBNERS de Repetitione tormentorum confesso inficiante §. 5. bey: Cum & qui mitior lege, & qui durior perinde peccet, gravius tamen errare videtur, qui nimium, quam qui parum propendet in torquendi facilitatem, und erinnert sich, wie oft die ärgste Böſewichter, und wie sehr selten andere die Tortur ausstehen. Das Temperament des Richters wird freylich immer einen starken Einfluß in sein Erkentnis haben, derselbe aber bedächtlicher zu Werke gehen, wenn er erweget, das ein Arbitrium vagum nichts heisset, sondern daß das richterliche immer auf starke Gründe gebauet seyn mus, und wie schwer die Verantwortung sowohl desjenigen ist, der durch unzeitige Härte Menschen in das äußerste Elend stürtzet, als eines andern, welcher durch unzeitige Barmhertzigkeit denen Verbrechen Thür und Thor öfnet.

XXXII. Bedenken.

Derjenige, welcher sich der Erbschaft zum Besten eines Dritten begiebet, wird des Verstorbenen Erbe.

Die Handlungen, woraus man den Rechten nach Aditionem hereditatis folgert, sind von zweyerley Gattung. Einige können nur in der Qualität eines Erben geschehen, und diese verstatten nicht, jemanden zum Gegen-Beweise zu lassen. Andere mögen auch von denjenigen verrichtet werden, der nicht Erbe ist, und da es auf den Animum ankömt, so glaubet man entweder jemandens Worten, oder man lässet ihn, was er vorgiebet, mit den Reinigungs-Eyde bestärken, nach Beschaffenheit der Vermuthungen, welche für oder wider denselben walten (a). Eine Cessionem oder Dationem in solutum rerum hereditariarum ist nun niemand zu thun vermögend, der nicht Erbe worden, mithin erweisen solche Actus aditionem hereditatis so vollenkommen, daß kein Gegen-Beweis statt findet (b). Eben diese Wirkung hat eine andern zum Besten geschehene Renunciatio hereditatis wie die Jcti Tubingenses Tom. V. Conf. 35. n. 41. 42. 43. also lehren: Quicunque hereditati renunciat, is eo ipso hereditatem adit, eamque cedit, & donat alii, cujus gratia renunciat, neque enim alteri hereditatem dare potest, qui eam non habet. Eine solche Ceßion ist aber keinesweges zu vermuthen, wenn z. E. die Kinder sich des väterlichen Nachlasses nicht angemasset, sondern ihn in der Mutter Händen gelassen, welche wegen ihres Eingebrachten große Forderungen daran hatte. Denn dieses konte geschehen, sine translatione dominii, folglich erweiset der unterlassene Widerspruch nicht, daß die Söhne ihres Vaters Erbschaft angetreten, weil die Mutter ohne deren Genehmigung als Creditrix, retentionis jure, die väterliche Güter zu sich zu nehmen befuget war, und wenn sie auch deren Eigenthum behaupten wollen, weil niemanden ein bes-

feres Recht daran zustunde, solches den Söhnen keinen Nachtheil brachte.

(a) BARDILI de Hereditatis aditione §. 20. Herr Hofrath G. L. BOEHMER de Herede suo se abstinente & se immiscente §. 26.

(b) BARDILI d. l. §. 15. BOEHMER Tom. III. Part. II. Resp. 312. n. 6. Jcti Tubingenses Tom. VI. Conf. 7. n. 46.

XXXIII. Bedenken.

Die Kosten der Subhastation muß derjenige, welcher das Seinige außer dem Concurs erhält, keinesweges mit übernehmen, wenn er sie nicht begehret hat.

Wer ein Haus cum pacto reservati dominii verkaufet, ist, wenn über des Käufers Vermögen ein Concurs entstehet, wegen des rückständigen Kaufgeldes vor allen andern Gläubigern zu vergnügen (a). Diese aber haben zu wählen, ob sie jenen das Haus hinnehmen, oder es subhastiren lassen, und also versuchen wollen, ob es nicht höher auszubringen sey (b). Das Letztere geschahe von dem Hattendorfischen Curatore, ohne daß er den Creditoren dadurch Vortheil schaffete. Demnoch wolte selbiger die Kosten der Subhastation von der Massa bonorum nehmen, und alsdenn wären sie dem außer dem Concurs zu vergnügenden Verkäufer des Hauses zur Last gediehen, weil man dieselbe von den Kaufgeldern nehmen müssen. Der Unterrichter billigte auch solches, und zwar deswegen, weil 1) vermöge Kauf-Contracts der Cridarius die Subhastations-Kosten zu stehen, mithin der Verkäufer solche von dem Kaufgelde herzugeben, und seine Indemnisation von dem Cridario zu gewärtigen schuldig sey, maßen sonst 2) das Gericht in Schaden und Verlust gesetzet würde. Allein 1) war der Verkäufer

kein

kein Gläubiger, der das Seinige aus dem Concurs forderte, sondern er vindicirte es, und also mogte man ihm nicht anmuthen, die Concurs-Kosten mit zu übernehmen (c). Der Kauf-Contract verbande auch den Verkäufer nicht, eine Subhastation zu veranlassen, sondern er erlaubte ihm solches, und dieses Recht hatte er nicht gebrauchen wollen, sondern nur begehret, daß ihm das Haus wegen seiner Forderung gelassen werden mögte. Wenn 2) der Richter Schaden leidet, so muß ihn kein unschuldiger Dritter indemnisiren. Er hätte die Gläubiger befragen sollen, ob sie auf ihre Gefahr eine Subhastation verlangten? Denn diese kan mit derselben Genehmigung unterbleiben (d). Das Erkentnis wurde daher von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley 1758. per Rescriptum dahin geändert, „daß die an den Denickschen Debitorem Wieneken ergangene Verordnung die Kosten der Subhastation von den schuldigen Zinsen zu bezahlen, wider aufzuheben sey, weil derjenige, welcher jure dominii das Seinige vindiciret, zu den Concurs-Kosten etwas beyzutragen, unverbunden ist, und die Subhastation nicht der Appellantin, sonder den Creditoren zum Besten geschehen.„

(a) HERTIVS de Reservatione dominii vel hypothecæ in re vendita Sect. I. §. 15. LEYSER Spec. 479. med. 5.

(b) HERTIVS d. l. §. 10.

(c) LEYSER Spec. 481. med. 4. HELVIG de Sumtibus concursus Creditorum §. 13.

(d) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Tom. III. Obs. 69.

XXXIV. Bedencken.

Von der stillschweigenden Erneurung eines mündlich geschlossenen Mieth-Contracts.

Die Wittwe Wittleder belangte den Miethsmann Brökel, weil er noch 8 Wochen nach Michael in ihren Hause gewohnet,

und also den auf ein Jahr geschlossenen Mieth-Contract bis Ostern 1756. erneuret hätte, bevorab, da ausdrücklich verabredet worden, daß eine halbjährige Lohse geschehen solle. Dieses Letztere stellete auch der Beklagte in keine Abrede. Wendete aber ein, sie sey von der Klägerin ihm angekündiget. Es wurde am 29ten Mart. 1758. erkand, „daß Beklagten nach abgelauffener Mieth-Zeit zu jeder Zeit auszuziehen, unbenommen blieben, und er weiter keine Miethe, als er das Haus bewohnet, zu bezahlen schuldig sey„; von welchen Spruch die Klägerin appellirte. Nun verordnet der L. 13. §. fin. ff. locati ausdrücklich: In urbaniis prædiis alio jure utimur, ut, prout quisque habitaverit, ita & obligetur, nisi in scriptis certum tempus conductione comprehensum est. Die mehreste Contracte, welche von Daure seyn sollen, werden schriftlich verfasset. Wenn solches unterblieben, so ist zu vermuthen, daß beyde Theile die Absicht nicht gehabt, sich auf lange Zeit verbindlich zu machen (a). Die Regul leidet jedoch ihren Abfall, dafern eine vorgängige Lohse ausdrücklich bedungen ist (b), welches, das es geschehen, Beklagter in keine Abrede stellete. Denn solchenfals erhellet klar, daß die Contrahenten den Contract nicht zur Unzeit aufgerufen wissen, sondern ihn so lange gelten lassen wollen, wie er sonst schriftlich bedungen zu werden pfleget. Zwar wandte der Beklagte ein, die Aufkündigung sey von der Klägerin geschehen. Da er sie aber nicht angenommen, sondern 8 Wochen nach Michael im Hause geblieben, noch die Klägerin darauf gedrungen, daß derselbe auf Michael ausziehen solle, so hat diese die Lohse ipso facto fallen lassen, und ist vielmehr zu vermuthen, daß man bey dem verabredeten Contract verbleiben, als einen neuen errichten wollen, welcher beyde Theile in Gefahr setzte, Schaden zu leiden, weil sodann die Vermietherin fürchten müssen, durch des Miethers unzeitigen Abzug einen guten Theil des Mieth-Geldes zu verlieren, und dieser, wenn man ihn zur Unzeit aufkündigte, nicht wieder unterkommen zu können. Es wurde daher von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley 1758.

er-

erkand: „ Da Appellat eingestanden, daß eine Lohse zu thun, verabredet sey, diese jedoch von ihm nicht geschehen, noch die von der Appellantin etwa intimirte angenommen, sondern er das Haus nach Michael zu bewohnen fortgefahren, mithin auch von der Lohse abgestanden, und also der erste Contract tacite renoviret worden, so ist Appellat die Miethe bis Ostern 1756. zu bezahlen gehalten. „

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Part. I. Observ. 135.

(b) MEVIVS Part. III. Dec. 61. BRVNNEMAN ad L. 16. Cod. de locato & conducto. n. 3.

XXXV. Bedenken.

In welchen Fällen die Bestimmung des *Quanti* einer zu ersetzenden Sache durch des Klägers Eyd geschehen mag.

Wenn die Schuld nicht in Abrede gestellet werden mag, und nur deren Quantität unerwiesen ist, so lässet man wohl den Kläger zum Erfüllungs-Eyde (a). Die Regul erfordert jedoch vernünftige Einschränkungen, wenn nicht wider alle Rechte die Partheyen in ihren eigenen Sachen zum Zeugnis verstattet, mithin zu Mein-Eyden und Ungerechtigkeiten Anlaß gegeben werden soll. Es muß I. an andern Beweisthümern fehlen (b). So fern selbige herbey zu schaffen möglich, sind sie beyzubringen. Des Amtmanns Heldberg Söhne hatten erwiesen, daß ihre Mutter dem Vater eine Aussteuer zugebracht. In welchen Stücken sie bestanden, war dargethan. Nur konte man den Werth nicht bestimmen, weil die Größe und Schwere des Silber-Geschirrs, und der eigentliche Gehalt anderer Stücke unbekand war. Die Kläger verlangten daher zum jura-

mento ſuppletorio gelaſſen zu werden. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley erkante aber 1758.: „Würden Liquidanten durch beydigte Taxatores den Werth der mangelnden Ausſteuer-Stücke, wenn die mittelmäßige Schwere und Größe derſelben ſupponiret, auch alles nach dem Mittel-Werth angeſchlagen wird, auf ihre Koſten beſcheinigen, ſo ergehet ſodann wegen des Erfüllungs-Eydes, was rechtens.„ Die Difficultas probandi muß auch nicht von der Schuld desjenigen herrühren, der etwas fordert. Wenn ſelbiger ſich über Ausgaben keine Quitung geben laſſen, worüber es gemeiniglich zu geſchehen pfleget, ſo mag er ihm ſelbſt beymeſſen, wenn ſolche nicht in Rechnung paßiren (c). Ein Reiſender nimt ſie von den Poſt-Aemtern und Wirthen nicht, in deren Häuſern derſelbe kurtze Zeit verweilet, wohl aber wenn er ſich einige Monate in Gaſthöfen oder andern fremden Häuſern aufgehalten, und dafür eine beträchtliche Summe bezahlet hat. II. Wird erfordert, daß die angebliche Auslage glaubwürdig iſt (d). Ein Mandatarius forderte 360 Rthlr. Reiſe-Koſten von ſeinen Mit-Erben. Die Reiſe war erwieſen, nicht aber wie viele Zeit ſie erfordert hatte. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley erkante daher 1758. in Sachen von Uslar, wider von Winzingerode„ daß die von Uslar die angegebene Zeit ihres Vaters Aufenthalts in Leipzig zu beſcheinigen ſchuldig.„ Endlich III. findet dieſes Juramentum ſuppletorium keinen Platz, wenn von großen Summen die Frage entſtehet (e), und verdienet LEYSER ſpec. 184. med. 10. allen Beyfall, wenn er ſchreibet: Hoc juramentum ad res & ſummas pecuniæ minores reſtringendum eſt. In iis quippe, quæ majoris momenti ſunt, verbis aut jurijurando ſocii fidere non debemus. In propriis enim cauſis, ſiquidem arduæ ſint, aliquem Judicem conſtitui, quod per jurisjurandi delationem fit, durum profecto foret. Welche Summe für groß oder klein zu halten, iſt nach den Umſtänden der Perſohnen zu beſtimmen. Ein Armer ſiehet 100 Thlr. als eine große Summe an, die

ein

ein Reicher als gering betrachtet, und deswegen, wenn darüber Streit entstehet, ehe zum Eyde gelassen werden kan, als jener. Zwar wollen einige behaupten, daß auch große Summen durch des Rechnungsführers Eyd zu beglaubigen, dafern die Rechnung mit den gehörigen Erfordernissen versehen, und die Difficultas probationis hinbeytrit (f). Aber diese ist ohne des Administratoris Schuld selten fürhanden, welcher sich, wie schon oben gesaget worden, Quitungen geben lassen sollen. Nur deren Verlust, ohne seine Schuld, kan es also rechtfertigen, daß man ihn über größere Summen zum Erfüllungs-Eyde lässet.

(a) Cap. 32. X. de jurejurando MEVIVS Part. I. Dec. 85. n. 4. HEESER de Rationibus reddendis Loc. 12. n. 16. 17. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 322. n. 33. LEYSER Spec. 141. Coroll. 4.
(b) Munnoz de ESCOBAR de Ratiociniis administratorum Cap. 10. n. 64. p. 146. Nicolaus de PASSERIBVS de Scriptura privata Lib. 4. qu. 7. n. 26.
(c) Hartmann PISTOR lib. 1. qu. 8. n. 11.
(d) ESCOBAR d. l. n. 64. GARSIAS de Expensis Cap. 20. n. 23. p. 388. HEESER d. l. n. 11.
(e) GARSIAS d. l.
(f) Nic. de PASSERIBVS d. l. n. 12. HEESER d. l. n. 12. 13.

XXXVI. Bedenken.

Die Rott-Länderey ist im Zweifel vielmehr für Erbe, als Meyerguth zu halten. Wer aber ein Stück Landes für Rott-Land ausgiebet, muß solche Qualität erweisen.

Rott-Länderey, von welcher den Königl. Aemtern Rott-Zehend und Rott-Zins entrichtet wird, empfänget der Meyer nicht

vom

Guths-Herrn, sondern sie wird ihm vom Landes-Herrn in dessen eigenen, oder gemeinen Holtzungen angewiesen (a), und die bey einem Meyerhof bisher geschehene Cultur desselben, erweiset keine unzertrennliche Vereinigung mit diesen. Im Fürstenthum Lüneburg ist zwar verordnet, daß die Aecker und Wiesen bey den Höfen und Kothen, dabey sie geradet sind, als Zubehörige derselben bleiben sollen. Im Fürstenthum Calenberg findet sich aber kein solches Gesetz, und bleibet die Rott-Länderey, nach den gemeinen Rechten, als ein Erbe, demjenigen, welcher der Landes-Herrschaft den Rott-Zins davon entrichtet. Hätte aber der Meyer nur Speciem fundi verändert, und die Höltzung, womit er bemeyert worden, in saadiges Land verwandelt, so ist dieses sonder Zweifel eine Zubehör des Meyerhofes, maßen, vermöge des eben angeführten Gandersheimschen Landtags-Abschiedes, „einen jeden Land-Stand und Unterthanen erlaubet ist, ohne Verwüstnng guter nutzbarlicher Holtzung, auch ohne Nachtheil Hud und Weyde, damit andere des Orts berechtiget, aus, und in den Seinigen roden zu lassen, welchenfals der Rott-Zehend und Zins dem Guths-Herrn gebühret.„

Wäre das Ausroden ohne erweisliche Landesherrliche, oder guthsherrliche Einwilligung, jedoch seit so langen Jahren geschehen, daß dem Besitzer die Verjährung schützet, so ist zu vermuthen, daß die Vorfahren vielmehr ihren eigenen, als des Guths-Herrn Vortheil zu befördern gesuchet (b). Wenn man dergleichen Lande eine besondere Qualität beylegen, und alles dasjenige, was ehemals Holtz oder gemeine Weyde gewesen, für Rott-Land halten wolte, so bestünde ein großer Theil Teutschlandes daraus, als welches vor Alters mit Holtze an den Orten bewachsen gewesen, die jetzt auf das Beste cultiviret sind. Von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley ist daher in Sachen Knauer wider Knauer 1758 erkant, so wohl daß die angegebene Qualität des Rott-Landes erwiesen werden müste, als daß dieses im Zweifel für kein Meyerguth zu halten sey..

(a) Gan-

(a) Gandersheimscher Landtags-Abschied de 1601. Art. 15.
(b) Meine Comm. de Jure Villicorum Cap. 3. §. 10.

XXXVII. Bedenken.

Der *Fiscus* gehet den ältern Creditoren nur *in bonis post contractum cum eo initum quæsitis* vor.

Es ist in L. 28. ff. de jure Fisci klar versehen, daß bey entstehenden Concurs der Fiscus den ältern Gläubigern in re postea acquisita vorgehen solle. Damit aber lässet sich nicht wohl reimen, daß 1) in L. ult. pr. ff. qui potiores in pignore der Ictus Scævola respondiret, die Seja, welcher Titius, wegen einer aus der Vormundschaft herrührenden Schuld, alle seine Güter verpfändet hatte, quæ habebat, quæque mox habiturus esset, sey dem Fisco vorzusetzen, ob wohl diesen dieselbe Güter nach der Zeit wegen eines erhaltenen Anlehns pfandweise verschrieben worden, ohne den mindesten Unterscheid zu machen inter bona ante & post contractum initum quæsita. Verschiedene Rechts-Lehrer meinen daher, diese beyde Gesetze wären auf keine Weise zu vereinbaren (a). 2) Will der L. 2. Cod. de privilegiis Fisci ebenfals ohne einigen Unterscheid zu machen, ob des Schuldners Güter vor, oder nach errichteten Contract erworben sind, das der Fiscus ehe, denn die Frau zu bezahlen sey, wenn der Mann sich ihm ehe verbindlich gemachet hat.

Diesem ohngeachtet halte ich dafür, es sey das jus prælationis Fisci ad bona post contractum cum illo initum quæsita einzuschräncken. Denn 1) kan der L. ult. ff. *qui potiores in pignore* de rebus quæsitis post priorem contractum cum Seja initum, & ante posteriorem, quo fisco se obligavit debitor, verstanden werden. War in besagten Lege von Bo-

nis poſt contractum cum Fisco initum quæſitis keine Frage, ſo konte auch des in den L. 28. de Jure Fisci enthaltenen Rechts keine Erwehnung geſchehen. Es bemerket VOET ad ff. tit. qui potiores in pignore §. 24., alioquin non præciſe de bonis poſt priorem contractum quæſitis, ſed generaliter de bonis quandocunque etiam poſt contractum ſecundum quæſitis quæſtionem formandam fuiſſe (b). Geſetzt aber Papinianus und Scævola wären nicht zu vereinigen, ſo müſte man dennoch nach den von jenen herrührenden L. 28. de Jure fisci erkennen, weil er jünger iſt, und ſich nicht nur auf die Lehren der Ictorum, ſondern auch auf ein Reſcriptum Principis gründet. WISSENBACH d. l. ſchreibet hierüber: Diſſenſerunt in hac quæſtione veteres Icti. Fieri potuit, ut quod Scævolæ ævo nondum obtinuerat, id privilegio poſtea obtinuerit Fiscus ex autoritate Principum. 2) Wird keine Aenderung der Geſetze vermuthet, quando verba eum ſenſum habere poſſunt, ut non dicatur facta, und es iſt eine bekante Regel, ſpecialia ſpecialiter, non per generales leges eſſe abroganda. Man kan daher keinesweges vermuthen, daß durch den L. 2. Cod. de privilegiis fisci, welcher von den Fall nicht redet, ubi bona cridarii poſt contractum cum fisco initum ſunt quæſita, der L. 28. ff. de Jure fisci aufgehoben worden. Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Cantzley hat in der B. Creditoren Prioritäts-Sache am 4. Nov. 1758. alſo erkand.

(a) WISSENBACH ad ff. Part. II. Diſp. 39. n. 10. THOMASIVS ad Huber lib. 20. tit. 4. §. 16. SCHLITTE de eo qui poſterior tempore potior jure Cap. 2. §. 8.

(b) S. auch HVBER d. l.

XXXVIII. Bedenken.

Wem der Beweis oblieget, ob die fürhandene Güter des *Cridarii* vor oder nach dessen mit dem *Fisco* errichteten Contract von ihm erworben worden?

Es will zwar MEVIVS Part IV. Dec. 4. juxta jus commune bona potius avita & patrimonialia in dubio habenda esse, quam acquisita. Andere aber sind anderer Meinung (a), und BERGER O. I. Lib. 2. tit. 5. §. 3. not. 5. bemerket, pleraque administratorum bona, suscepto demum munere, comparari. Wenn der Cridarius bemittelte Eltern, oder, bevor er sich mit der Cammer eingelassen, sonst ein gutes Vermögen gehabt, so lieget dem Fisco allerdings der Beweis ob, daß die fürhandene Güter nach den mit ihm errichteten Contract erworben worden. Denn dieses ist Facti, und die wenigste Menschen sind in den Umständen, etwas beträchtliches zu erwerben. Wenn aber jemandens ehemalige Armuth vor Augen lieget, oder doch höchst wahrscheinlich ist, so halte ich dafür, es müsse derjenige, welcher der Cammer die Priorität streitig machet, erweisen, daß die Güter erworben worden, ehe sich der Cridarius mit der letztern eingelassen. Als demnach die Frau einräumete, daß ihr Ehemann von seinen Eltern nichts ererbet hätte, so würde billig vermuthet, daß seine fürhandene Güter mit den angegriffenen Casse-Geldern erworben worden, und der Frau, das Gegentheil zu erweisen von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley 1758. auferleget.

(a) HEESER de acquaestu bonorum conjugali Part. II. loc. 15. n. 133. LVDOVICI de diverso jure bonorum acquisitorum & hereditariorum §. 30.

XXXIX. Bedenken.

Wer im Stift Hildesheim zum feilen Kauf zu brauen berechtiget ist, kan sein Getränk im gantzen Lande, auch an den Orten verkaufen, wo es sonst nimmer geschehen, wenn gleich dessen Braugerechtigkeit *in petitorio* angefochten würde.

Daß die Reichs-Stände nur zum Besten ihrer Unterthanen die Libertatem commerciorum einschränken können, und ihnen solches unerlaubet ist, in der blossen Absicht die Cammer-Aufkünfte zu verbessern, habe ich in den Vindiciis juris venandi Nobilitatis Germanicæ Cap. I. §. 5. angemerket, und diese Lehre mit Erkentnissen der höchsten Reichs-Gerichte bestärket. Es pflichtet auch der Herr Cammer-Gerichts-Assessor B. von CRAMER in seinen Wetzlarischen Neben-Stunden Part. II. p. 175. und P. XII. p. 90. selbiger bey, indem er gründlich behauptet, „daß wenn blos das Interesse fisci Principis pro ratione movente obwaltet, die Restrictio libertatis commerciorum für nichts anders, als omni jure, maxime autem Legibus imperii, verbotene, mithin intolerable monopolia anzusehen.„

Im Stift Hildesheim setzen die Landes-Verträge, Constitutiones, und Resolutiones Principum dieses Recht der natürlichen Freyheit außer allen Zweifel. Es will das Edictum vom 11ten Nov. 1648. „daß die auf den Amt-Häusern gesessene Amtleute den Unterthanen, anderswo Bier zu holen, als von ihnen, sich zu unternehmen, nicht erkühnen sollen.„ Im Landstags-Abschiede von 1657. Art. 9. ist versehen, „daß männiglich, er sey wes Standes er wolle, sich des Bier-Zwangs enthalten solle„ und insonderheit solcher per edicta vom 8ten und 14ten April 1657. den Aemtern ver-

verboten. Ferner heisset es in Resolutione gravaminum de 18. Dec. 1688.: „Ad. 15. der geklagte Bier-Zwang soll per edictum publicum bey 50 Goldfl. Strafe verboten, und demnächst die Contravenienten dem Fisco angewiesen werden;„ in Resolutione gravaminum de 9ten Julii 1679. aber: „Ad. 5. 6. die eingebrachte Designationes sollen examiniret und demnächst resolviret, der Bier-Zwang aber durchgehends abgeschaffet, und den Leuten auf dem widrigen Fall der Zutritt zu der Cantzley verstattet werden; sodann in Resolutione gravaminum de 25ten Jan. 1685.: „Ad 6. der Bier-Zwang wäre abgeschaffet, und liesse man es auch dabey bewenden;„ und in Resolutione Regiminis de 1686. Art. 14.: „der öffent- und heimliche Bier-Zwang sey Ihro Churfürstl. Durchl. gnädigster Intention gemäs, bey hoher Strafe, nochmals im Lande per publica edicta zu verbieten, und die Uebertreter ohne Unterscheid der Person auf stehenden Fuß exemplariter zu strafen.„ So lange die Stadt Hildesheim einen Zwang im gantzen Lande zu behaupten suchte, vertheidigte der Bischof samt seinen Ständen die natürliche Freyheit auf das Beste. Nachdem aber wider besagte Stadt beym Kayserl. Reichs-Hofrath 1700. ein Urtheil gefället wurde, änderte man Landesfürstl. Seits gar bald die Sprache, und wolte die Amts-Unterthanen nöthigen, das Getränk von den Aemtern zu holen.

Da den angeführten nach die Befugnis des Käufers, das Bier zu kaufen von wem er will, wenn nur dieser zum feilen Kauf zu brauen berechtiget ist, in jure communi & provinciali einen unumstößlichen Grund hat, so fält in die Augen, daß gleichwie ein in der Stadt wohnender Tuch-Krämer, der sich in possessione vel quasi befindet, dieses Gewerb zu treiben, allen und jeden, die in seinen Laden kommen, und nicht nur seinen bisherigen Kunden Tuch verkaufen darf, also auch im Stift Hildesheim derjenige, welcher bisher nur in einen Krug sein Getränck verfellen lassen,

es allen andern, die solches von ihm begehren, ungehindert verkaufen könne, wenn gleich sein jus braxandi in petitorio angefochten würde. Die Regul, quod possessio sit stricti juris, wird übel verstanden, wenn man sie dahin deutet, als dürfe der Possessor nicht mehr oder weniger thun, wie er bisher erweislich gethan. Denn selbiger ist allerdings befugt, Actus homogeneos auszuüben (a), und ein solcher ist der Bier-Verkauf an einen Ort, wohin er bisher nicht geschehen, wenn man voraus setzet, daß der Käufer keinen Zwang unterworfen ist.

(a) POSTIVS de Manutenendo Obs. 73. n. 133. 134. 136. 140. BERGER Elect. proc. possess. §. 20. LEYSER Spec. 453. med. 6. Herr B. von CRAMER in den Wetzlarischen Neben-Stunden Part. XVII. p. 161. 162.

XL. Bedenken.

Wer sich als Selbst-Schuldener verschrieben, kan das *Beneficium Excussionis* nicht gebrauchen.

Viele Rechtslehrer halten dafür, daß demjenigen, welcher sich als Selbst-Schuldener verschrieben hat, dennoch das Beneficium excussionis angedeihen müsse, weil durch diese Clausul aus keinen Bürgen ein Haupt-Schuldner worden, sondern nur versprochen sey, für den letztern zu bezahlen, ohne die Zeit zu bestimmen, wenn es geschehen solle (a). Da aber alle in Contracten befindliche Worte dergestalt zu erklären, das sie etwas wirken, dafern dieselbe Wirkung haben können (b), und denn das Versprechen, als Selbst-Schuldener zu bezahlen, gantz überflüßig ist, wenn sich ein solcher, nur zu denjenigen anheischig machet, was jeder Bürge zu leisten schuldig, welcher weniger verbunden ist, als der Debitor principalis, so wird billig vermuthet, daß wer dessen Verpflichtung über-

übernimt, dadurch dem Beneficio excuſſionis entſaget (c). Solches verändert das Geſchäft ſo wenig, als der ausdrückliche Verzicht auf die dem Bürgen zuſtehende Rechts-Wolthaten. Dieſer mag nicht belanget werden, wenn der Haupt-Schuldner die Zahlung beſchaffen kan, und will, ſondern nur, dafern er aus Unvermögen oder Saumſeligkeit ſich deſſen weigert.

(a) LAVTERBACH de Beneficio Excuſſionis §. 22. STRYCK de Cautelis contractuum Sect. 2. Cap. 6. §. 22. COCCEJVS Jur. controv. tit. de fide juſſoribus qu. 13.

(b) L. 109. pr. de Legatis 1. L. 12. de rebus dubiis. BERLICH Part. II. Dec. 291. n. 13. BRENNEISEN de præſtatione evictionis in ceſſione Cap. 2. §. 6.

(c) HERING de fidejuſſoribus Cap. 27. Part. 1. n. 79. MEVIVS Part. IX. Dec. 186. VOET ad ff. tit. de fidejuſſoribus §. 16. GUNDLING de Beneficio excuſſionis Cap. 5. §. 4.

XLI. Bedenken.

Ob die den herrſchaftlichen Pächtern von dem Feinde abgepreßte Pacht-Gelder, welche annoch nicht fällig waren, der Königl. Rent- und Cloſter-Cammer in Rechnung gebracht werden können?

Man mögte dafür halten, es komme nicht darauf an, wie der Feind eine ſolche Exaction nenne. Dieſelbe ſey in der That eine Brandſchatzung, wodurch des Pächters und Verpächters Güter vom Verderben errettet werden, mithin müſten beyde dazu einen Beytrag thun. Das Pachtgeld ſey noch nicht fällig, und alſo unzahlbar geweſen.

Allein, ſo lange der Feind in dem Beſitz eines Landes iſt, hat

er

er die Befugnis, deſſen Aufkünfte beyzutreiben. Ob gleich vermöge Contracts die Pachtgelder noch nicht fällig geweſen, ſo war dennoch vom Pächter zur Zeit der Zahlung die Erndte bereits geſchehen, wofür er ſie zu entrichten ſchuldig, und an jenen Contract durfte ſich der Feind nicht kehren. Es lehret gantz recht VOET ad ff. tit. locati §. 28., cogendos haut eſſe prædiorum conductores ad mercedem locatori iterato ſolvendam, ſi eam hoſtibus ea regione ad tempus potitis bona fide ac ſine colluſione ſolvere compulſi ſint, nec ante hoſtilem occupationem in mora ſolvendi fuerint ex more regionis; minus obeſſe, quod Papinianus ſcripſit, eum, qui vecturas navium & penſiones inſularum, quas dominus locaverat, prædoni ſolvit, hoc ipſo non liberari, cum prædo illic accipiatur pro malæ fidei poſſeſſore, qui privatus eſt, ac neque vi coegit ad ſolvendum, neque ſi vi compuliſſet, ullo id feciſſet jure, contra quam eſt in hoſtibus, qui belli jure ex jure gentium muniti, & per hoc â prædonibus etiam publicis diſtincti ſunt.

XLII. Bedenken.

Von der Wirkung eines verweigerten Eydes.

In der Grafſchaft Hoya begehrte ein Meyer Johann Becker von Johann Tielebahr, daß er ihm einen Kamp abtreten ſolte, der zu ſeinem Hofe gehöre, und weil er den Grund der Klage nicht darthun konte, ſo forderte er vom Beklagten einen Eyd, // daß er über dieſen Kamp keine Briefſchaften im Hauſe, davon niemahls etwas Schriftliches geſehen, noch weniger die darüber haltende Urkunde doloſe ab Händen gebracht, auch von ſeinen Vater oder Groß-Vater niemahls gehöret habe, daß der Kamp von Klägers Stette an ſeinen Hof verſetzet oder verkaufet worden. // Solchen

Eyd

Eyd acceptirte der Beklagte zwar. Weigerte sich aber nachmahls, ihn zu leisten. Die Acten wurden darauf vom Amt Alten-Bruchhausen an eine Juristen-Facultät versand, und diese erkandte am 27ten April 1741. „daß Beklagter nunmehro wegen der Puncte, darüber ihm der Eyd deferiret worden, pro confesso zu halten, auch die Expensas retardatæ litis, prævia liquidatione & moderatione, Klägern zu erstatten schuldig sey. Wurde nun dieser hiernächst besser, als geschehen, bescheinigen, daß der Kamp qu. zu seinem Hofe gehöre, und ohne guthsherrlichen Consens davon versetzet oder sonst veräussert worden, so ergehet darauf in der Sache ferner was Rechtens.„ Die Rationes decidendi bestunden darin, „daß weil 1) keine Copeyen der geforderten Urkunde fürhanden, man dieselbe pro editis & recognitis nicht halten könne; wie denn auch 2) secundum jus commune die Umstände, zu deren Bestärkung die Edition gesuchet worden, keinesweges vor eingeräumet zu achten wären, und erweise 3) das zweyte Membrum juramenti delati des Klägers Intention zwar in tantum aber nicht in totum, indem daraus, daß der Kamp qu. nicht erblich zu des Beklagten Stelle gehöre, noch nicht folge, daß er zu Klägers Hofe gehöre, und ohne guthsherrlichen Consens versetzet oder veräussert sey, welches der Vindicans vermöge Constitutionis de 1699. erweisen müste. Dem Kläger liege also ob, über das Thema probandum Beklagten den Haupt-Eyd zu deferiren, oder per Testes zu erweisen, was er durch die Documenta darthun wollen.„

Von dieser Urtel appellirte selbiger an die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley, und erhielte am 17ten Nov. 1744. eine Reformatoriam folgenden Inhalts: „Nachdemmahlen Appellat vermöge der am 29ten April 1741. eröfneten Urtel wegen derjenigen Puncten, worüber ihm der Eyd deferiret worden, pro confesso, mithin derselbe Inhalts der im Amts-Protocollo vom 17. Dec. 1738. enthaltenen, und von ihm anfänglich acceptirten, auch verschiedentlich

rechtskräftig bestätigten Eydes-Formul nunmehro vor überzeuget zu achten, daß er von seinen Vater wohl gehöret, daß der in Anspruch genommene Kamp von Beckers jetzo des Appellanten Stette an seinen des Appellaten Hof versetzet oder verkaufet worden, er auch die sothanen Kamp angehende Brieffschaften nicht nur vormahls wohl gesehen, sondern auch solche Urkunde entweder annoch würklich im Hause, oder böslicher Weise ab Händen gebracht habe; überdem auch in denen von Appellanten mehrmahlen angezogenen Ober-Appellations- auch andern hiesiges Landes Gerichts-Ordnungen deutlich versehen, daß auf dergleichen verweigerte Eydes-Leistungen des klagenden Theils Intention vor begründet angenommen werden solle, daß dannenhero Appellat den Kamp qu. so fort an Appellanten hinwider abzutreten, und mit seiner etwa daran habenden Forderung an des vormahligen Alienantis hinterlassenes Allodium sich zu halten, weniger nicht, alle auf diesen Proceß dem Appellanten so widerrechtlich verursachte Unkosten, nebst denen in obgedachter Sententz erkandten Expensis retardatæ litis, richterlicher Ermeßigung vorbehältlich, zu erstatten schuldig sey.„

Wider solchen Spruch gebrauchte sich Beklagter des Remedii supplicationis und als die Acta an eine andere Juristen-Facultät geschicket worden, erfolgte am 11. Jan. 1746. folgende Urtel: „Nunmehro aus den Acten so viel zu befinden, daß wegen derjenigen Puncten, darüber Supplicanten der Eyd deferiret worden, nach der Declaration der den 17ten Nov. 1744. publicirten Sententz, Actor zwar pro confesso zu halten, deswegen aber den Kamp qu. an Appellanten hinwider abzutreten, und mit seiner etwan daran habenden und erweislich zu machenden Forderung an des vormahligen Alienantis hinterlassenes Allodium sich zu halten nicht schuldig, sondern Appellant ist vielmehr die in dem den 29ten April 1741. eröfneten Urtel ihm zuerkandte Bescheinigung beyzubringen, gehalten.„ In Rationibus decidendi wurde gesaget, wenn

man

mian Beklagten schlechterdings zur Restitution des Kamps anhalten wolte, so wäre am Ende eine Nullitäts-Klage zu befürchten. Der Eyd sey nur in judicio præparatorio deferiret, massen Kläger selbst nicht gewust, ob er Reivindicationem oder Actionem pignoratitiam anstellen sollen. Dem Beklagten wäre also keine andere Confeßion, als die dem Sinn des Appellanten gemäs, zu imputiren, daß jener nemlich von seinen Vater oder Groß-Vater gehöret, daß der Kamp qu. von Beckers Stette an seinen Hof versetzet oder verkaufet worden, woraus aber nicht folge, daß der Verkauf ohne guthsherrlichen Consens geschehen, oder die Reluition ohnentgeltlich erfolgen müsse. Wolte man Beklagten in der Haupt-Sache pro confesso halten, so wäre er contra recusatum juramentum editionis ex capite ignorantiæ & rusticitatis in integrum zu restituiren. Wenn gleich der Kamp von Beckers Stette veräußert sey, so trete daraus nicht ein, das er ein eigentlich dazu gehöriges Pertinens gewesen. Im Fall einer Versetzung müsse Kläger bey der Restitution den Pfand-Schilling erlegen, den er nicht zu bestimmen wisse. //

Von dieser Urtel supplicirte der Kläger, und erhielte bey der Königl. Hannöverschen Justiz-Cantzley am 18. Dec. 1758. dieses Erkentnis: //Weil Supplicat den ihn zugeschobenen und von demselben acceptirten Haut-Eyd zu leisten verweigert, auch an dessen Relevantz nicht zu zweifeln, mithin zu vermuthen, daß die von Alters bey einen Meyerhof gewesene Stücke Pertinentzien desselben sind, so lange unerwiesen, daß sie speciali titulo erworben worden, so ist Supplicat zwar den Kamp qu. Supplicanten abzutreten schuldig, jedoch nicht ehe, bevor ihm dieser dessen durch beeydigte Wardiers-Leute bestimten Werth erleget hat.

Die Entscheidungs-Gründe waren folgende: 1) Wird ein Documentum, dessen Herausgabe jemand verweigert, nur als-

denn billig nicht pro edito erkläret, wenn dem Kläger gantz unbekand, was darin enthalten. Zeiget er aber solches an, so ist allerdings seine Anzeige als richtig anzunehmen (a). In diesen Fall befindet man sich nun allhier, da der Kläger behaupten will, es müsse aus den Documentis erhellen, daß der Kamp qu. von seinen Hofe veräußert sey. Hindert auch nichts, daß ihm unbewust, ob selbiger verkaufet oder verpfändet worden, da vermöge der Constitution von 1699. in beyden Fällen die Wiederabtretung geschehen muß.

2) Enthält die Eydes-Formul zugleich das Juramentum editionis und einen Haupt-Eyd. Ihr erstes Membrum betrifft die heraus zu gebende Briefschaften, das zweyte aber kan die Sache gäntzlich entscheiden. Denn der Beklagte soll schweren, von seinen Vorfahren nicht gehöret zu haben, daß der Kamp qu. ein Pertinens der Beckerschen Stette gewesen. Da er solches verweigert hat, so setzet die Urtel von 1744. billig sein Geständnis voraus, daß er von seinem Vater wohl gehöret, wie der in Anspruch genommene Kamp von des Klägers Stette an die Seinige versetzet oder verkaufet worden (b).

3) Hat selbiger durch die Acceptation des Eydes aus bauriſcher Einfalt nichts Unrechtes gethan. Er war schuldig, den über der Edition ihn deferirten Eyd zu leisten (c), und daß er nicht verweigern können, den ihn zugeschobenen Haupt-Eyd zu schweren, erkennet die Juristen-Facultät, welche die erste Urtel gemachet hat. Daß aber die Formula juramenti gantz relevant abgefasset worden, ist so eben dargethan.

Der Beklagte fochte dieses Erkentnis an, und erhielte von einer dritten Juristen-Facultäl am 17ten Februar. 1760. folgende Urtel: „Nunmehro aus den Acten so viel zu befinden, daß Supplicant den streitigen Kamp gegen dessen durch beeydigte Wardiers-Leute bestim-

ten

ten Werth den Supplicaten noch zur Zeit abzutreten nicht verbunden, sondern es ist Supplicat zuförderst die ihm durch die num. 37. und 69. befindliche Erkentniße auferlegte Bescheinigung zu führen schuldig.„ Die Herren Urthelsfasser halten dafür, daß wenn gleich Beklagter von seinem Vater gehöret, daß der Kamp qu. von Beklagtens Hofe an seine Stette verkaufet oder versetzet sey, jedoch von Hörensagen man auf einer Sache Würklichkeit nicht schliessen müsse, sondern jenes sich vielleicht auf einen bloßen Rumorem gründe; auch, da Beklagter des Lesens unerfahren, er von dem Inhalt der Briefschaften ohnmöglich Nachricht haben können. Es ist aber von demselben darüber kein Eyd gefordert, daß sein Vater nicht gemuthmaßet, der Kamp qu. sey ein Pertinens des Beckerschen Hofes gewesen, sondern daß er es als eine gewiße ihm zuverläßig bekante Sache nicht vom Munde gegeben, und wegen des verweigerten Eydes muß er solches Geständniß einräumen, welches ein Testimonium de auditu proprio vollenkommen erweiset (d). Es ist auch gantz unglaublich, daß ein Bauer Documenta bewahret, ohne Erkundigung einzuziehen, was darin enthalten ist, und sie sich vorlesen zu lassen, wenn er selbst nicht lesen kan, bevorab, dafern deren Edition von ihm gefordert wird, wie es im gegenwärtigen Fall geschehen.

(a) Ubi tenor articuli est expositus, in poenam jurare nolentis pro tali habetur, qualis est expositus. BERGER E. D. F. tit. 26. Obs. 3. p. 785.

(b) Quando quis edere instrumenta, & juramentum de se exactum præstare recusat, si reus est, actoris intentio pro fundata declarari debet. PVFENDORF in Proc. civ. Cap. 8. §. 59. p. 452. HAPPRECHT Conf. 75. n. 220.

(c) CARPZOV Part. I. Const. 17. Def. 29. n. 5: BRVNNEMAN in Proc. civ. Cap. 19. n. 24.

(d) FARINACIVS de Testibus Tit. VII. Qv. 69. n. 153.

XLIII. Bedenken.

Die Pertinentzien eines Bauren-Hofes sind im Zweifel für Meyer-Guth zu halten, und wer behaupten will, daß sie mit guthsherrlichen Consens veräußert worden, muß solches erweisen.

Aus den bisher angeführten erhellet, daß die Juristen-Facultäten demjenigen, der ein von seinem Hofe veräußertes Stück wieder herbey zu bringen suchet, den Beweis aufgeleget haben, das es zum Hofe gehöre, und ohne guthsherrlichen Consens veräußert worden.

Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley ist, wie aus ihren angeführten Sprüchen erhellet, anderer Meinung, und zwar deswegen, weil die Constitution von 1699. verbietet, „die von Alters bey den Höfen gewesene, nicht aber notorie und erweislich dabey gekaufte, donirte, ererbte oder sonst Titulo plane speciali acquirirte Ländereyen, Kämpe ꝛc. zu veräußern.„ Es lieget also demjenigen der Beweis ob, welcher verneinet, daß ein von Alters beym Hofe gewesenes Stück dessen Pertinens ist, und dieses wollen auch die gemeine Rechte, wenn der Meyer-Brief die Zubehörungen des Hofes nicht stückweis nahmhaft machet, und das Stück qu. übergehet. Denn die mehreste Bauren-Güter sind Meyer-Güter, und werden deswegen im Zweifel billig dafür gehalten. Wenn auch einem Lehn-Mann oder Meyer eine Universitas zu Lehn, oder Meyersweise eingethan worden, so ist die Intentio Domini quoad omnes ejus partes gegründet, nisi probetur illas speciali titulo esse quæsitas (a).

Die Constitution von 1699. erfordert ferner Cap. I. §. 2. vom Inhaber des streitigen Stücks den Beweis, „das es mit ausdrück-

drücklichen des Guthsherrn Conſens verpfändet oder veralieniret worden„; und alſo kan man ſelbigen dem Vindicanti nicht auflegen.

(a) LVDOLF Symph. Vol. I. Conſ. 5. p. 127. Meine Commentation de Jure Villicorum Cap. 3. §. 27.

XLIV. Bedenken.

Die Wiederabtretung eines zum Meyerguth gehörigen Stücks darf nicht unentgeltlich geſchehen, und wen das ehmals erlegte Kaufgeld oder der Pfand-Schilling unbekand, ſo iſt der wahre Werth dem bisherigen Beſitzer zu bezahlen.

Es gewinnet das Anſehen, als müſte die Wiederabtretung eines zum Meyer-Guth gehörigen Stücks unentgeltlich geſchehen, wenn nicht erwieſen worden, daß der Vindicans von demjenigen, welcher ein ſolches Stück unzuläßiger Weiſe verkaufet, verpfändet oder ſonſt alieniret, in gerader abſteigender Linie poſteriret, oder ſonſt ex alio nexu deſſen Facta zu präſtiren ſchuldig iſt, als welchenfals derſelbe, beſage oft angeführter Verordnung von 1699. Cap. I. §. 4., dem Einhaber dergleichen alienirten Stücks vor deſſen Wiedereinräumung und Abtretung wegen der darauf erweislich ausgelegten und verſchoſſenen Kaufgelder oder Pfand-Schillings völlige Satisfaction geben muß. Dieſes hat ſeine Richtigkeit, und iſt der Beſitzer an des Alienantis allodium zu verweiſen, wenn erhellet, daß ſolches dem Vindicanti oder deſſen Vorfahren nicht zu Theil worden, ſolches aber von Meyer-Gütern nicht zu vermuthen, welche zu veräußern unerlaubet iſt, und die daher ſeltener, als Erb-Güter, in andere Hände kommen. Sie werden wohl der Frau auf den Fall verſchrieben, wenn der Mann ohne Leibes-Erben verſtirbt. Aber

solchenfals ist jene ihres Ehemanns Erbin, und dessen Facta zu prästiren schuldig, auch die Immixtio heredum zu vermuthen (a). Es lieget also dem Vindicanti der Beweis ob, wenn er verneinet desjenigen Erbe zu seyn, welcher die Veräußerung gethan.

Oefters aber weis man nicht, worin das Kaufgeld oder der Pfand-Schilling bestanden, und alsdenn wird gefraget, welchergestalt solcher zu bestimmen ist? In der Constitution von 1699. Cap. I. §. 5. heisset es: „Alldieweil aber zu Zeiten sich begiebet, daß weder dem Debitori noch Creditori wissend, und also gantz unbekand, beydes zu welcher Zeit ein Stück vom Hofe kommen, und wie viel Geld darauf genommen, oder daraus gelöset sey, so soll solchenfals der Besitzer sothanen Stücks, wenn er dasselbe vor Anno 1650. schon in ruhigen Besitz gehabt, dasselbe abzutreten oder fahren zu lassen nicht schuldig seyn, ehe und bevor ihm die Hälfte des Werths solchen Stücks, wozu es zur Zeit der Vindicirung seinen jährlichen Ertrage nach, und zwar die Aecker nach Morgen-Zahl oder Himbten-Einfall, die Wiesen aber nach Fuder-Zahl durch unpartheyische aus den benachbarten Orten hiezu genommene und beeydigte Wardiers-Leute ästimiret würde, baar erleget und bezahlet werden.„ Diese Verordnung handelt aber nur von denen vor 1650. unternommenen Alienationen, mit welchen es die sonderbare Bewandnis hatte, daß sie währenden 30jährigen Krieges geschehen. Zu dieser Zeit war der Preis der Land-Güter unter dem wahren Werth gefallen, weil man fürchten muste, durch feindliche Ueberziehungen vielfältig um die Ernte zu kommen. Solche Ratio findet in den folgenden friedlichen Zeiten keine Anwendung, und die Steigerung der Preise seit 30. 40. 50. Jahren rühret hauptsächlich daher, daß die Müntze schlimmer worden, welches veranlasset daß diejenige, so mit heutiger courant Müntze eine weit grössere Summe empfangen, in der That wenig mehr überkommen, als die, so ehemals mit bessern Gelde ein geringers Quantum erhielten (b). Es ist daher das wider

her-

herbey gebrachte Stück durch beeydigte Wardiers-Leute zu taxiren, und das gantze Taxatum dem bisherigen Besitzer auszuzahlen.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Tom. III. Obs. 8.

(b) Hannöversche gelehrte Anzeigen von 1756. 86tes Stück.

XLV. Bedenken.

Um den feindlichen Anforderungen ein Gnügen zu leisten, und dadurch die angedrohete Verheerung abzuwenden, mag eine Obrigkeit der Unterthanen Vermögen ohne deren Vorbewust und Willen dem Feinde liefern, welchenfals nicht dieselbe, sondern diejenige, deren Habseligkeit dadurch gerettet worden, die Eigenthümer der weggenommenen Sachen schadlos halten müssen.

Als die Franzosen 1758., bey ihren Abzuge aus den Braunschweig-Lüneburgischen Landen, durch das Amt Springe nach Hameln gingen, und von deßen Eingesessenen unter den schärfsten Bedrohungen forderten, daß sie ihnen eine solche Menge Fourage liefern solten, als sich daselbst nicht fande, brachten die Beamte in Erfahrung, daß jemand im Dorf Völksen eine gute Quantität zusammengekauftes Heu eingescheuret hatte, welches sie, ohne dessen Vorbewust, hinweg nahmen, und damit den Feind befriedigten. Der Eigenthümer forderte von ihnen dessen Ersetzung. Sie wurden aber von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley losgesprochen, und der Kläger an die sämtliche Amts-Eingesessene, Befreyete und Unbefreyete, verwiesen, denen die Fourage-Lieferung befohlen, und von welchen dadurch, das sie geschehen, die angedrohete militärische Execution ab-

gewendet worden, jedoch den Beamten auferleget, von selbigen, so fern sie deren Gerichts-Zwang unterworfen, Klägern zur Schadloshaltung zu verhelfen, auch die ihnen zustehende Action wider diejenige, denen ihre Vorkehrung Vortheil geschaffet, ihm, den Rechten nach, zu cediren. Der Entscheidungs-Grund war dieser. Der Lex Rhodia de jactu findet seine Zueignung so wohl in den Fall, wenn jemand das Seinige hergegeben, um von anderer Gütern die feindliche Verheerung abzuwenden, als wenn Sachen über Bord geworfen worden, um einen besorglichen Schifbruch zu verhüten, und also die andern zugehörige im Schiff befindliche zu retten (a). Die Lieferung des Heues qu. hatte den Feind beweget, das angedrohete verderbliche Fouragiren und die gäntzliche Verheerung des Amts Springe nicht ins Werk zu richten, mithin war selbiges allen Eingesessenen zum Besten angewand. Zwar verstattet der Lex Rhodia, daß man den Magistrum navis, welcher die Waaren ausgeworfen, belange, und daher gewinnet es das Ansehen, als sey die Action wider die Beamte gegründet, und müsten selbige ihren Regreß gegen die Unterthanen nehmen. Aber mittelst dieser Action mag der Magister navis nicht gezwungen werden, den Kläger schadlos zu stellen, sondern er muß nur die Güter derjenigen, welchen zum Besten der Wurf geschehen, nicht verabfolgen lassen, bis sie zu ihrem Antheil den Werth der ausgeworfenen Sachen erleget haben (b). Wäre solcher nicht von allen zu erhalten, so ist derselbe keinesweges schuldig, das Mangelnde aus den Seinigen zu zuschiessen (c), und gäntzlich loszusprechen, wenn er erbötig ist, die ihm wider die Eigenthümer der geretteten Sachen zustehende Action demjenigen zu übertragen, dessen Güter ins Meer geworfen worden (d).

(a) LAVTERBACH de Æquitate & extensione Legis Rhodiæ §. 21. STRYCK U. M. tit. de Lege Rhodia §. 12. MVLLER ad Struv. Ex. 20. §. 27. lit. Σ. LVDEWIG de Sociis stipendiariis hosti Cap. 3. §. 6. LEYSER Spec. 160. med. 3.

(b) STRUV

(b) STRUV Ex. 20. §. 24.

(c) L. 2. §. 6. ad Leg. Rhod.

(d) L. 51. ff. de Peculio. VOET ad. ff. tit. de Lege Rhodia §. 11. Quoties enim quis tenetur & convenitur ob id tantum, quod contra alium habet actionem, liberatur eam præstando, & delegatio pro justa præstatione est. FABER in Rational. ad L. 51. de peculio. BRVNNEMAN ad d. L. n. 1.

XLVI. Bedenken.

Daß Eheleute einander erben, gründet sich nicht in der Gemeinschaft ihrer Güter.

Wenn ein Ehegatte ohne Kinder verstirbet, so ist der Ueberlebende in den Chur-Braunschweigischen Landen sein Erbe nicht, sondern die Succeßion geschiehet nach den Römischen Rechten. An einigen Orten hat man jedoch das längst Leib, längst Guth eingeführet, und ist besonders in der Stadt Einbeck, mittelst eines, von der Landes Herrschaft bestätigten Statuti verordnet, daß, „wenn ein Ehegatte ohne Kinder, oder eine in den Rechten beständige Verordnung über sein Vermögen zu hinterlassen, verstirbet, der Ueberlebende den Verstorbenen auf solchen Fall so wohl an fahrender Haabe, als liegenden Gründen, völlig beerben, auch des Verstorbenen etwa noch lebenden Eltern die Legitimam heraus zu geben, nicht schuldig seyn solle (a).„ Dieses wolten in Sachen Warburg wider Thiebaut der Frauen Erben ab intestato auf den Fall einschränken, wenn die Eheleute in communione bonorum gelebet haben, und sie suchten zu behaupten, es mache den Mann des Erbrechts verlustig, daß die Frau ihre Güter für sich behalten, und ihm davon, währender Ehe, nichts zu gute kommen lassen. Allein, das Erb-Recht der Eheleute gründet sich keinesweges in der Gemeinschaft der Güter, welche in

Teutschland jünger ist, als jenes (b). Das längst Leib, längst Guth, gilt unter Bürgern und Bauren in der Grafschaft Hoya und an mehren Orten. Alle übrige Rechte der Eheleute werden aber daselbst den Römischen Gesetzen gemäß bestimmet, und niemand muthet einer Frau an, ihres Ehemannes Schulden zu bezahlen. Die Successio conjugum ist aus politischen Ursachen insonderheit deswegen eingeführet, damit die Eheleute so vielmehr aufgemuntert werden, die Erhaltung und Vermehrung beyderseitiger Güter befördern zu helfen Dieser Bewegungs-Grund machet bey einer Frau, welche Bona receptitia hat, so vielen Eindruck, als bey einer armen, die ihren Mann nichts zubringen können, die sich es sauer werden lässet, wenn sie hoffen mag, ihrer Arbeit zu geniessen, nicht leicht aber große Mühe anwendet, dafern solches des Mannes Anverwandten zum Besten geschiehet. Es wurde daher 1758. des Einbeckischen Magistrats dem Wittwer die Erbschaft zu billigendes Erkentnis von der Königl. Hannöverschen Justiz-Cantzley bestätiget.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Observ. Tom. III. p. 415.

(b) Hr. PESTEL in den schönen Tractat de Successione inter conjuges ab intestato Cap. I. §. 14. 21. 28. Cap. 2. §. 6.

XLVII. Bedenken.

Wie viele Tage auf einen Monat bey Beurtheilung der Fatalien zu rechnen sind.

Daß nach den Römischen Rechten 30 Tage einen Monath ausmachen, ist in L. 101. ff. de diversis regulis Juris also klar versehen: Ubi lex duorum mensium fecit mentionem, & qui sexagesimo & primo die venerit, audiendus est: ita enim & Imperator Antoninus cum Divo patre suo rescrip-

ſcripſit; in der Cammer-Gerichts-Ordnung auch Part. II. tit. 33. §. 3. ausdrücklich geordnet, „daß je für einen Monath 30 Tage gerechnet werden ſollen„. Zwar heiſſet es in dem Reichs-Abſchied von 1548. §. 53: „ Und ſoll bemeldter unſer Kayſerl. Fiscal hiemit Befehl haben, wider die ausgezogene zu procediren, auch die ausziehende für ihr Intereſſe dazu citiren, alſo das gegen alle jetzt gemeldte ausgezogene und ausziehende Stände durch unſern Kayſerl. Fiſcal unverzüglich, als nemlich in 6 Monathen, **ein jeder Monath zu 4 Wochen zu rechnen**, - - die Citationes ausgebracht und verkündet werden ſollen.„ Allein hier iſt die Rede von dem beſondern Fall der Execution, ſo wider die Eximenten vorzunehmen, und die in der Cammer-Gerichts-Ordnung enthaltene Regul neuer, welche man auch bey dieſen höchſten Gericht noch immer beobachtet (a). Zwar beſtehen die mehreſte Monathe aus 31 Tagen, und deswegen ſcheinet die Meinung derjenigen Beyfall zu verdienen, welche dieſe auf einen Monath rechnen (b). Andere wollen, Menſem terminari eadem die menſis ſequentis, ſic ut ſi menſis emergens, in quo tibi aſſignatur dilatio, habeat 31 dies, habebis dilationem 31 dierum (c). MEVIUS ſchreibet hievon Part. I. Dec. 231.: Conſultius reputatum, fatalia ita momentis non adſtringere, ſeu in difficilius examen conjicere, præſertim cum in mora modici temporis parum incommodi, ideo & minus præjudicii ſit. Idcirco concluſum, ſic ſervare, quod ut in Calendariis menſes deſcribuntur, & ſub iis dies numerantur, ita etiam circa appellationes reputari debent, ut quo menſis die quisque appellavit, eodem poſt tertium menſem fatale introductionis laberetur, non attento menſem interea lapſum uno alterove die ampliorem, adeoque plures qam 90 dies lapſos eſſe, uti ſunt his diſpares in Calendariis menſes deſcripti. Sic uſibus humanis & captui hominum jura applicare æquius, & Judici in judicando expeditius eſt. Ich pflichtete dieſem völlig bey,

wenn die Frage von der Abfassung einer Gerichts-Ordnung wäre. Die Richter können aber kein Gesetz ändern, und von denen ihnen vorgeschriebenen Kayserl. Rechten abgehen. Es ist auch eine selbigen zuwiderlaufende beständige Observantz unerweislich, sondern von unsern Gerichten bald das Römische Recht, und bald des Mevii Lehre befolget. Da immittelst es ein Fehler ist, der entschuldiget zu werden verdienet, wenn eine Parthey glaubte, daß 4 gantze Wochen auf einen Monath zu rechnen sind, und deswegen die Justifications-Schrifft zu spät einbrächte, so gedeihet ihr billig Restitutio in integrum an, dafern die Materialia Anschein haben.

(a) BLVMIUS Proc. Camer. tit. 27. §. 105. TAFINGER Inst. Jur. Camer. §. 965. ALTWEIN de legali mensium tempore §. 39.

(b) MENOCH de Arbitrariis Judicum quæstionibus lib. 2. Cent. I. cas. 50. n. 9.

(c) SCACCIAS de Judiciis lib. 2. Cap. 3. n. 359.

XLVIII. Bedenken.

Dem unehlichen Kinde seiner Tochter kan der Großvater nichts vermachen.

Es heisset in Auth. Licet C. de naturalibus liberis: Licet patri sine legitima prole seu parente, cui relinqui necesse est, decedenti naturalibus totam substantiam suam vel inter vivos largiri, vel in testamento transmittere. Quod si parentes duntaxat ei supersint, legitima parte parentibus relicta, reliquum inter naturales distribui permittitur. Ab intestato vero, cum desit soboles civilis, nec supersit conjunx legitima, si naturales ex concubina exstant, quæ sola ei indubitato adfectu conjuncta,

in

in duas paternæ ſubſtantiæ uncias ſuccedant, ut matri inter eos virilis portio (ſi ſupereſt) detur. Hujusmodi enim naturales filios paſci boni viri arbitratu eſt neceſſe, ſive legitimi extant, & ſuccedunt, ſive conjuge viva quilibet alii ſunt heredes. Hi ergo & parentibus parem præſtent, ſi opus ſit, pietatem. *Sed qui ex damnato ſunt coitu, omni prorſus beneficio excludantur.* Aus einen ſolchen damnato coitu ſind die heutige Hurkinder entſproſſen, da der Concubinatus durch die Reichs-Geſetze verboten worden. Ihnen kan daher der Vater nichts vermachen, wenn gleich niemand zweifelt, wer derſelbe iſt (a), und legen viele die Jura liberorum naturalium den Spuriis ohne Grund bey (b). Der L. 12. Cod. de naturalibus liberis verordnet: Cuidam, qui juſtum filium habebat, nepos acceſſit naturalis. Si nepotis nomen hujusmodi ſoboli legibus accommodandum eſſet, quærebatur. Volebat enim tali naturali nepoti ex ſuo legitimo filio jam defuncto progenito totam ſuam ſubſtantiam relinquere, quaſi ſacris conſtitutionibus tantummodo in filiis naturalibus prohibentibus totum patrimonium ſive quantam partem voluerit ei relinquere, & certo fine partem eorum concludentibus? - - Ea (legitima ſobole) ſubſiſtente, veterum conſtitutionum tenorem in naturalibus filiis ſtatutum in nepotes extendimus (c). Den natürlichen Söhnen gebührte eine Uncia, oder der zwölfte Theil der Erbſchaft. Da nun alſo der Nepos naturalis kein beſſeres Recht hat, als der Filius naturalis, ſo iſt nicht abzuſehen, warum man dem Nepoti ſpurio eine mehre Befugnis beylegen wolle, wie dem Filio ſpurio, mithin iſt ſelbiger alles Erbrechts unfähig. Als demnach Rinrot ſeiner Tochter Erbtheil ihren unehelichen Sohn Conrad Freund vermachte, erkante die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley am 5. Febr. 1759., daß derſelbe von der großväterlichen Erbſchafft gäntzlich auszuſchlieſſen ſey.

(a) ME.

(a) MENOCH Lib. 4. præſ. 96. MYNSINGER Cent. I. Obſ. 35. BARBY de Succeſſionibus Lib. I. tit. 3. n. 10. PEREZ ad Cod. tit. de naturalibus liberis n. 2. VOET ad ff. tit. ad SC. Tertullianum §. 8. Herr PVFENDORF Tom. I. Obſ. 89. MENCKEN de Succeſſione liberorum naturalium ad ſpurios non pertinente §. 1. 2. 10.

(b) BRVNNEMANN ad L. 2. C. de naturalibus liberis n. 11. STRYCK de Succeſſione ab inteſtato diſſ. 1. Cap. 2. §. 53.

(c) BARRY d. l. tit 8. n. 18. MANZIUS de Teſtamento valido & invalido tit. 6. quæſt. 7. n. 138.

XLIX. Bedenken.

Dafern bisher von einem Meyerguth nur nach des Meyers Abgang der Weinkauf entrichtet worden, ſo iſt ſelbiges nach Abgang des Guthsherren damit nicht zu beſchweren, wenn gleich aus Irrthum von deſſen Nachfolger ein neuer Meyer-Brief angenommen, und etwas auf den Weinkauf bezahlet wäre.

Es geſtunde der Meyer Lochmann, daß er von ſeinem Guths-Herrn dem Regiſtrator Schneider nach deſſen Erblaſſers Tode einen Meyer-Brief angenommen, und ſelbigen den Weinkauf zum Theil bezahlet hatte. War jedoch erböthig, den ihm deferirten Eyd dahin abzuſchweren, daß er nicht gehalten ſey, bey Veränderung des Guthsherrn einen Meyer-Brief anzunehmen, und ſo wenig von ſeinen Vorfahren, als jemand anders gehöret habe, daß ſolches geſchehen müſſe. Dieſes iſt auch den Rechten nach zu vermuthen, und wer das Gegentheil behaupten will, dem lieget der Beweis ob (a). Der eintzige Actus, worin ſich der Kläger gründete, reichet zur Erlangung eines ſolchen Rechts nicht hin, und ein Bauers-

mann

mann ist zu entschuldigen, wenn er glaubet, daß ihm sein Guthsherr nichts Widerrechtliches anmuthe.

Zwar heisset es in L. 9. §. 3. ff. de Juris & facti ignorantia: Sed juris ignorantiam non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si Jurisconsulti copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit, ut cui facile sit scire, ei detrimento sit juris ignorantia, quod raro accipiendum. Wolte man aber dieses dahin deuten, daß so oft es möglich gewesen, einen Rechtsgelehrten zu Rath zu ziehen, die Ignorantia juris niemanden entschuldige, alsdenn käme sie nimmer jemand zu statten, weil es an Rechtsgelehrten so wenig bey uns mangelt, als es den Römern daran fehlete. Meines Ermessens ist 1) in besagten Lege von einer durch die Gesetze klar entschiedenen Sache die Rede. CUIACIUS schreibet Lib. 5. c. 39.: Sunt certæ leges & constitutiones in promtu publice propositæ ut cuivis eas cognoscere & describere liceat. Contra facta omnia incerta & recondita sunt, eorum ignorantia sicut juris supina non est semper; und ein gleiches sagt man mit guten Grunde von den ungeschriebenen Rechten und streitigen Rechts-Fragen. Ferner 2) wird vorausgesetzet, daß der Bauer ohne Schwierigkeit einen der Rechte Kundigen zu Rath ziehen, mithin seine Befugnis leicht und zuverläßig in Erfahrung bringen können. Beyde Erfordernisse sind bey einem Geschäfte, wovon die geschriebene Rechte keine ausdrückliche Verordnung enthalten, und auf einen Dorf nicht fürhanden. Wird 3) ein solches Geschäfte gemeiniglich berichtiget, ohne Rechtsgelehrte dazu zu ziehen, so ist niemanden zu verdenken, daß er es unterlassen, wohl aber daß er z. E. ein Testament oder eine Unionem prolium ohne Hülfe errichten wollen, ob gleich ihm deren Solennia unbekand gewesen (c). Darf der unerfahrne Bauer keinen Schritt thun, ohne Advocaten-Gebühren aufzuwenden, so wird ihm wider alle Billigkeit eine große Last aufgeleget. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley erkante daher

her Anno 1758., daß ob gleich der Meyer nicht ableugnen können, einen Meyer-Brief angenommen, und etwas auf den Weinkauf bezahlet zu haben, gleichwohl solcher Actus unicus die Sache in petitorio nicht entscheide, und selbiger pro erroneo zu halten sey, wenn Beklagter den ihm deferirten oberwehnten Eyd leistet.

(a) Herr PUFENDORF Part. III. Obs. 35.

(b) BOEHMER Tom. II. Resp. 139. n. 24.

(c) LEYSER Sp. 289. med. 5.

L. Bedenken.

Die Königl. Aemter im Fürstenthum Calenberg sind nicht befugt, auf Cantzleysäßigen Höfen, *Actus jurisdictionis criminalis* auszuüben, sondern dieses mag nur die Königl. Justitz-Cantzley thun, oder es jemanden *specialiter committiren*.

Es leidet keinen Zweifel, daß der peinliche Richter die Gerichts-Unterthanen des Judicis civilis, welche ihm in peinlichen Sachen unterworffen sind, unmittelbar verabladen, und zur Haft ziehen könne, wenn er beschäftiget ist, die Verbrecher ausfündig zu machen, und zu strafen (a). Daher es das Ansehen gewinnet, als vermögten die überall mit keinen Gerichten versehene Landsassen solches um deweniger zu behindern.

Die Churfürstl. Hannöversche Justitz-Cantzley hat auch ehemals dafür gehalten, es erstrecke sich im Fürstenthum Calenberg der Aemter peinliche Gerichtbarkeit über die Cantzleysäßige Höfe, maßen von selbiger am 14ten Nov. 1711. in Sachen von Anderten wider das Amt Langenhagen erkand worden, „daß in hiesigen Landen Ratio-

tione des bey adelichen Gütern gebrödeten Gesindes üblich und hergebracht, daß in criminalibus und bruchfälligen Sachen denen Churfürstl. Aemtern die Cognitio und Untersuchung gebühre.„ Auch wurde am 13ten April 1739. in Sachen des clösterl. Aushofes Reinholdshausen wider das Amt Friedland zum Bescheide ertheilet, „daß dem Amt ohngezweifelt die Jurisdictio criminalis über besagten Aushof mit gebühre, und dadurch daß der Verwalter besagten Aushofes Behuf der Untersuchung der von ihm selbst denunciirten Hausdieberey nebst dem Gesinde citiret worden, um, der Sachen Beschaffenheit nach, die völlige Auskunft in factis denunciatis ad protocollum zu geben, und sein übriges Gesinde darüber als Zeugen mit ihrer Kundschaft gehörig zu vernehmen, ihm nicht zu nahe geschehen.„

Es gewinnet endlich das Ansehen, als könne derjenige, welcher keine Gerichte hat, von einem andern nicht requiriret werden, ihm obrigkeitliche Hülle zu leisten, mithin Citationes und Capturen vorzunehmen.

Die von der immediata citatione & captura des peinlichen Richters handelnde Rechtslehrer reden aber von dem Fall, wenn die verabladende oder zur Haft gezogene Leute, samt den Ort allwo sie sich befinden, dem peinlichen Richter unterworfen sind. Von dessen Gewalt eximiret der Gandersheimsche Landtags-Abschied Art. 40. den Calenbergischen Adel mit folgenden Worten: „Ob wohl die von Adel dieses Fürstenthums Braunschweig immediate vor dem gnädigen Landes-Fürsten oder S. Fürstl. Gnaden Rathstube oder Hofgericht und sonst nirgend zu beklagen, so sollen doch bey dem Fürstl. Großvoigt zum Calenberge die peinlichen und straffälligen Sachen, auch allgemeine Aufsicht im Amt Calenberg gelassen, desgleichen in unleugbaren Schuld- und andern richterlichen Parthey-Sachen, so in mera executione beruhen, deßelben Amts Unterthanen, auch wider die Eingesessene von Adel, von Amts wegen der

Gebühr verholfen werden.„ Hier machet also der Landtags-Abschied der peinlichen Sachen halber nur wegen des Calenbergischen Großvoigts eine Ausnahme von der Regul, quæ eam firmat in non exceptis, mithin ist der Adel in peinlichen Sachen den Aemtern nicht unterworfen, sondern allein der Justitz-Cantzley, maßen das großvogteyliche Gericht längst eingangen, und die Calenbergische Beamte kein mehres Recht als andere über adeliche Güter haben, welche Exemtion auch auf die Bediente des Adels auszudehnen ist (b).

Die obangeführte Erkentniße haben um deweniger eine gesetzliche Kraft, da keine Res perpetuo judicatæ allhier fürhanden, sondern von dem Königl. Ober-Appellations-Gericht anders gesprochen worden. Denn selbiges hat in Sachen des Amts Friedland wider den clösterl. Aushof Diemarden jenen die unmittelbare Citationes der clösterl. Unterthanen in criminalibus zwar verstattet, „jedoch ausgenommen, der in dessen Lohn und Brod würklich stehenden Bedienten„ (c). Das Judicatum in der Reinholdshausischen Sache vom 13ten April 1739. ist auch von diesem höchsten Tribunal am 14ten Jun. 1755. folgendergestalt reformiret:„ Nachdem die Schriftsäßigkeit unserer Clöster und deren Aushöfe, daß dieselbe nebst denen Closter-Bedienten und deren Gesinde, weil dasselbe denen Rechten nach mit ihren Dienstherrn gleiches Recht geniesset, unsern höhern Collegiis ohne Mittel unterworfen seyn, in unsern und unserer in Gott ruhenden Vorfahren an der Regierung gemachten Verordnungen völligen Grund hat, als ist unser Amt Friedland in Criminal-Fällen, die in den Umfang des Closter Aushofes Reinholdshausen von dem Closter-Verwalter, dessen Frau und Kindern, wie auch dessen Gesinde, imgleichen von denen auf den Closterhofe wohnenden Deputats-Leuten vorkommen, der Cognition sich zu enthalten, und solche unserer Justitz-Cantzley, daß dieselbe die Inquisition bewerkstellige, oder specialiter committire, zu überlassen schuldig.„ Da nun die Clöster mit keinen besondern Vorrechten versehen,

hen, sondern nur die Befugnisse der Besitzer adelicher Güter sich beylegen, so gebühret diesen sonder Zweifel ein gleiches Recht.

Endlich sind die Requisitiones derselben gantz üblich. Man muthet ihnen nicht eben das Exercitium eines Actus jurisdictionalis an, sondern daß sie ihren Bedienten auferlegen sollen, sich vor dem Amt zu stellen. Im Fürstenthum Lüneburg müssen vemöge Resolutionis von 1686. §. 1. n. 5. die auf den adelichen Sitzen, Vorwerken und Schäfereyen sich aufhaltende durch Subsidiales verabladet werden, obwohl die Herren der Höfe keine Gerichtbarkeit über dieselbe haben. Die Captur eines Deliquenten ist auch keine gerichtliche Handlung, und ergreifen vielfältig die geringste Unterthanen ohne Befehl einen verdächtigen Missethäter der davon laufen will. Das Königl. Ober-Appellations-Gericht erkandte in Sachen des Closter-Aushofes Reinoldshausen wider das Amt Friedland am 16. Jun. 1759., daß der zeitige Verwalter oder Pächter besagten Closter-Aushofes bey sich begebenden Criminal-Fällen dahin zu sehen habe, daß wenn, wie bey Authebung todter Cörper, oder sonst Periculum in mora vorhanden, wo die Verfügung der Justitz-Cantzley nicht füglich abgewartet werden kan, das Nöthige verfüget, wie auch in den übrigen Criminal-Fällen die Verbrecher bis zu eingelangter Verordnung der Justitz-Cantzley in sichere Verwahrung gebracht werden.

(a) CARPZOV Prax. crim. qu. 109. n. 82. 84. LYNCER Dec. 588. LYNCK de Jurisdictione centenæ Cap. 3. §. 14.

(b) HEIGIVS Lib. 2. qu. 25. n. 21. VOET ad ff. tit. de Judiciis n. 96. Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF de Jurisdictione p. 670. §. 26.

(c) Eben derselbe d. l. p. 498.

LI. Bedenken.

Vom Beweis der Landesherrlichen Holtz-Gerechtigkeit.

§. I.

Die Forst-gerechtigkeit führet nicht immer das Eygenthum des Waldes mit sich.

Die förstliche Obrigkeit, womit die teutsche Reichs-Stände überall in ihren Landen versehen sind, bestehet, wenn man sie in engern Verstande nimt, in dem Recht, Wald-Ordnungen zu machen, und dadurch den Misbrauch der Holtz-Gerechtigkeit zu behindern (a), mithin diejenige zu strafen, welche selbigen zuwider handeln (b). Die Holtz- und Mast-Gerechtigkeit klebet diesem Hoheits-Recht keinesweges an (c), sondern wenn das Landesherrl. Forst-Amt sich dieselbe in einem Walde anmasset, welchen sie nicht besitzet, so lieget ihm der Beweis ob. Zwar haben die Teutsche Könige von Alters nicht selten Foresta angeleget, und andere damit begabet, woraus man folgern mögte, daß sie Eygenthümer der Waldungen gewesen. Der gröste Theil Teutschlandes war zu selbigen Zeiten mit Holtz bewachsen, und der mehresten Wälder hatte sich wegen der großen Menge, welche überall Wild und Holtz genug finden liesse, niemand angemaßet. Die herrenlose Dinge werden aber von vielen Rechtsgelehrten der Landes-Obrigkeit zugebilliget. Allein es geschiehet solches ohne hinlänglichen Grund, weil nicht erhellet, daß überall eine Königl. Bewilligung auszubringen gewesen, wenn, jemand das Holtz wegräumen, und daraus arthaftes Land machen wollen, welches nach den damahligen Umständen dem gemeinen Wesen zum grösten Vortheil gereichte (d). Das Wort Forestum bedeutet nicht immer, noch zum öftern, einen dem gemeinen Gebrauch entzogenen gehegten Wald, sondern überhaupt einen Tractum bannitum, daher es auch Foresta aquarum gabe (e). Die Bann-Förste sind grösstentheils der Jagd halber angeleget, welche in selbigen zu üben, nicht aber zu holtzen, allen und jeden, ausser dem Forstherrn, untersa-

get

get wurde. Solches erhellet aus den Diplomatibus, die ich anderwärts gesamlet habe (f), und denen ich folgende hiebey fügen will. Es heisset in einem Briefe Königs Henrich II. von 1002. beym HERRGOT in Cod. probat. genealog. Habsburg. p. 99.: Per hoc Regiæ majestatis nostræ præceptum (Ecclesiæ Basileensi) saltum, assentiente omni populo ejusdem saltus hactenus usum habente, in proprium & in perpetuum condonavimus, eo tenore, ut nemo virorum deinceps potestatemhabeat extra voluntatem & licentiam prædicti Episcopi & Successorum suorum in eodem saltu - - de genere cervorum sive capreolarum, aut ursorum, aut aprorum aut fibrorum agitare, nostro banno interdicentes, marem seu foeminam, vel saltem aviculam inquietare, que dicitur parix, sive capere præsumat. Da denn die Schenkung dem Bischof allein der privativen Jagd-Gerechtigkeit theilhaftig machte, und diese erhielte er nicht anders, als mit derjenigen Genehmhaltung, welche bisher den Wald gebrauchet hatten. Beym HONTHEIM Histor. Trevir. Tom. I. p. 232. lieset man in einem Briefe des Königes Zwendibold von 895.: Omnem ergo sylvam, quæ est intra supradictos terminos, per bannum nostrum omnibus prohibemus, & ex ea forestum facimus, atque inde prescriptum scribi jussimus, ne deinceps ullus hominum in ipsa bestiam capere quacunque venationis arte absque possessoris ejus licentia præsumat; quod si quis fecerit, bannum nostrum solvere cogatur, & mandati nostri autoritas inviolata permaneat; und beym KVCHENBECKER in Anal. Hassiac. Coll. 12. p. 319. 320. in einem Præcepto König Henrich II. von 1016: Hersfeldensi Ecclesiæ - - bannum nostrum super feras sylvaticas in lucis & sylvis & in campis in ambitu subscripto nominatis - - potestative concessimus, firmiterque donavimus, eo videlicet tenore, quatenus prenomi-

minatus Arnoldus Abbas ſuique Succeſſores inpoſterum preſcripto ambitu in foreſtandis feris talem pacem & ſecuritatem de cæteris conterminalibus & omnibus circumſedentibus deinceps noſtra imperiali traditione & conceſſu obtineant, quali cetere Eccleſie hactenus uſe ſunt. In eben dieſes Königes Briefe von 1003. beym KVCHENBECKER d. l. p. 317. 318. wird dem Abt zu Hirſchfeld gegeben libera poteſtas arbores nutriendi, et ſingulare atque dominicale foreſtum faciendi de ſylva Eherinevirſt - - eo tenore, quatenus in hoc ſylve & aquarum circuitu nulla regni magna vel parva perſona aliquatinus preſumat venari, aut ullo ingenio feras inſequi, ſub noſtro firmitatis banno regali, niſi cui Abbas Berenharius ſuique per tempora Succeſſores licentiam dederit. Das Foreſtum dominicale wird alſo von der Poteſtate nutriendi arbores unterſchieden. Wenn gleich ſolchemnach der Wald ein landesherrl. Gehege iſt, ſo folget daraus nicht, daß die in ſelbigen befindiche Bäume der Landesherrſchaft gehören. Die tägliche Erfahrung lehret auch, wie die mehreſte Unterthanen nicht nur Aecker und Wieſen, ſondern gleichfals Holtzungen, auch in den Gehegen, eigenthümlich beſitzen, ohne welche ſelten ein Haushalt geführet werden mag. Das Forſt-Amt muß demnach wenn es Kläger iſt, den Beweis führen, und iſt daher zu unterſuchen, wie ſolches geſchehen könne.

(a) SECKENDORF im Fürſten-Staat. Part. III. Cap. 3. Sect. 6. §. 1. KREBS de Ligno & lapide p. 195.

(b) KNIPSCHILD de Civitatibus imperialibus lib. II. Cap. 7. n. 45. LEYSER Jur. Georg. Lib. III. Cap. XI. n. 41.

(c) REINHARD de Jure foreſtali Germanorum S. II. §. 2. 7. p. 70. 83. KEMMERICH de Jure foreſti nobilibus immediatis competente per tot.

(d) Meine Vindiciæ Juris venandi nobilitatis Germanicæ Cap. I. §. 2.

(e) HAL.

(e) MALTAVS in Gloſſario voc. *Forſt.*

(f) Vindiciæ Juris venandi nobilitatis Germanicæ Cap. I. §. 8. 10.

§. II.

Aus den Angeführten erhellet, daß dazu nicht hinreichet, wenn landesherrl. Forſtbediente die Aufſicht über den Wald haben. Dieſes erweiſet zwar die förſtl. Obrigkeit (a), nicht aber das Eigenthum. In dem Braunſchweig-Lüneburgiſchen Patent von 1688. wird „den Ober- auch reitend- und gehenden Förſtern anbefohlen, in ihren Revieren fleißig Obacht zu führen, und fals in den jungen Hayen jemand betreten würde, ſolches dem Ober-Forſt- und Jägermeiſter anzuzeigen, weil an Conſervation ſo wohl der herrſchaftlichen, als auch der gemeinen Intereſſenten und der Privatorum Höltzer, der Poſterität zu höchſt gelegen iſt„ (b). Daher dann den Königl. Forſtbedienten nicht allein die Inſpection über die der landesherrl. Rent-Cammer gehörige Höltzer zuſtehet. Um den innern Haushalt in denjenigen, woran die Landesherrſchaft keinen Theil hat, bekümmern ſie ſich aber nicht, und ſetzen dem Eigenthümer nur ſo fern Ziel und Maas, als es erfordert wird, den Misbrauch zu behindern. Iſt derſelben Recht noch enger eingeſchränket, ſo entſtehet daher keine geringe Vermuthung des landesherrlichen Miteygenthums, und dieſe beſtärket es ſehr, wenn die Holtzdiebereyen in einem Walde härter beſtrafet werden, als in den gemeinen Holtzungen. Denn wer aus den herrſchaftlichen Forſten etwas entwendet, muß gemeiniglich das Holtz doppelt, nemlich dem Forſt-Amt deſſen Werth, und eben ſo viel zur Strafe bezahlen, da hingegen die Gemeinden in denen ihnen zuſtehenden Gehöltzen ſich mit dem einfachen Werth zu vergnügen pflegen.

Das landesherrliche Mit-Eygenthum wird vermuthet, wenn die Forſt-Bediente nicht nur den Misbrauch des Holtzes behindern, ſondern mehre Gewalt darin üben dürfen.

(a) KNIPSCHILD d. l. n. 46. LEYSER d. l. Lib. III. c. XI. n. 66.

(b) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. 6. p. 238.

§. III.

Insonderheit erweiset solches der Mitgebrauch.

Den vollenkommensten Beweis machet der Mitgebrauch, und diesen kan man aus den Forst-Registern nehmen. Zwar sind dazu die Subnotationes Fisci, welche einen Dritten schaden, gantz unzulänglich (a), von anderer Art aber solche Register, so demjenigen, der sie geführet hat, zum grösten Nachtheil gereichten, dafern er etwas in Einnahme brächte, welches ihm nicht geliefert worden, weil er sodann selbiges aus den Seinigen bezahlen müste. Auch Instrumenta privata de rebus cum alio gestis beweisen wider einen Dritten, wenn dem Verfasser daraus kein Vortheil entstehen kan (b). Vielmehr also verdienen die Rechnungen Glauben, welche von landesherrlichen beeydigten Einnehmern verfertiget worden (c), bevorab wenn sie Nahmens der Landesherrschaft examiniret, richtig befunden (d), und mehre dergleichen Register vorhanden sind (e). Es hat daher das Königl. Ober-Appellations-Gericht in Sachen des Closters Wennigsen wider das Amt Calenberg am 13ten May 1733. die abgelegte Calenbergische Forst-Register zum Beweis zugelassen, und nachdem der Amts-Anwald das Recht von dem so genandten Knick, einen Weinkauf zu erheben, wider das Closter Barsinghausen mit des Amts Calenberg Geld-Registern dargethan, ist ihm solche Befugnis von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley am 2ten Mart. 1755., wie auch dem Amt Neustadt das Miteygenthum des Rodewalder Tannenbruchs oder Geheges wider die Gemeinden Rodewald und Wendebostel am 5. Febr 1759. deswegen zuerkand, weil aus den Forst-Registern erhellete, daß das Forst-Amt daraus 1683. 1698. 1699. 1727. und 1732. ohnentgeltlich Holtz empfangen hatte.

(a) L. 7. Cod. de Probationibus.

(b) LYNCKER Resol. 273. LEYSER Spec. 275. med. 4.

(c) LYNCKER Vol. I Resp. 99. n. 22. LEYSER Spec. 268. med. 6.

(d) BO-

(d) BOEHMER Tom. I. Part. II. Resp. 8. n. 109. 110.

(e) LYNCKER d. l. Res. 73. n. 36. 38.

§. IV.

Im Zweifel stehet allen Interessenten eines Holtzes dessen Eigenthum, und ein gleiches Recht daran zu (a). Ergiebet sich jedoch, daß die Landesherrschaft es nur zu einem gewissen Behuf gebrauchet, die Unterthanen aber daraus nach Wilkühr Holtz verkaufet, und das Kaufgeld allein empfangen haben, so bleibet es billig bey solchen Herkommen, und ist daher in der eben angeführten Sache des Amts Neustadt wider die Gemeinden Rodewald und Wendebostel erkand: Könten Klägere binnen 4 Wochen, als einer dazu anberahmten Præjudicial-Frist, erweisen, daß sie aus dem Gehege mehrmahlen Fall- oder ander Holtz verkaufet, und das gantze Pretium, mit Ausschliessung des Amts, behalten haben, alsdenn ist dessen Gerechtigkeit auf das zu den Amts-Gebäuden erforderliche Bauholtz einzuschränken.

Im Zweifel stehet den Interessenten ein gleiches Recht am Walde zu.

(a) REINHARD d. l. p. 124. 125.

LII. Bedencken.

Von der *Restitutione in integrum* wegen des Advocaten und *Procuratoris* Versehens.

Viele Rechtslehrer halten dafür, daß ein Advocat wegen seines Versehens von den Clienten nicht belanget werden könne, weil er ein blosser Rathgeber sey, der nicht zur Verantwortung zu ziehen, wenn er ohne böse Absicht jemanden einen schädlichen Rath ertheilet, und ihn aus Uebereilung, Unwissenheit oder Faulheit etwas Nachtheiliches zu thun, oder das Nützliche zu versäumen Anlaß giebet; woraus sie folgern, daß der Richter die Parthey, welche solcherwegen Schaden gelitten, nicht an den Advocaten verweisen, sondern ihr so

fort Restitutionem in integrum angedeihen lassen müsse (a). Man nenne aber das Geschäfte, wie man wolle, so ist dennoch der Advocat verbunden, desjenigen Rechte gebührend zu vertheidigen, dem er es versprochen hat, wie TITIVS ad Lauterbach Obs. 79. also lehret: Interposita inter advocatum & clientem conventione, utriusque officium jure naturali constituitur. Ille enim obligatur ad causam fideliter agendam. Si secus faciat, tum ex lege naturali damnum resarcire debet (b). Wer rechtliche Hülfe suchet, begehret von ihm nicht nur einen guten Rath aus Freundschaft, sondern träget demselben die Vertheidigung der in Streit gezogenen Rechte gegen eine billige Belohnung auf, sofern sie mit guten Gewissen vertheidiget werden können, und indem er solche übernimt, geschiehet von ihm die Zusage, nichts zu unterlassen, wodurch dem Clienten geholfen werden mag. Bleibet solche aus Unwissenheit unerfüllet, alsdenn lieget seine Schuld für Augen, weil er sich einer ihm nicht beywohnenden Wissenschaft gerühmet, und deswegen andern geschadet hat, welchenfalls derselbe auch ex L. Aquilia belanget werden kan (c). Hat er aber aus Faulheit von der Geschichte keinen hinlänglichen Unterricht eingezogen, und deswegen Fehltritte gethan, wodurch der Parthey Schaden zugefüget worden, so ist solches noch weniger zu entschuldigen. Diese muß sich zwar beymessen, daß sie keinen gelehrtern und fleißigern Advocaten erwehlet hat, und ein gleiches lehren einige von den Procuratoren, vermöge des L. 39. ff. ex quibus causis majores und L. 10. Cod. de Procuratoribus (d). Der gemeinern Meinung nach wird jedoch die Restitutio in integrum erkand, wenn der Procurator non solvendo ist, und zwar nicht ohne Ursach, dafern derselbe von der Obrigkeit bestellet worden (e), welches auch von den Advocaten zu sagen (f), weil das publicum testimonium, so dieselbe erhalten, es entschuldiget, daß sich jemand derselben bedienet hat.

(a) MEVIVS Part. III. Obs. 29. LVDOLF de jure Camerali p. 386. WILDVOGEL Resp. 149. n. 11. 12. 13. Herr B. von

von CRAMER Obſ. V. WINCOP de Reſtitutione contra negligentiam Procuratoris circa lapſum fatalium §. 21.

(b) KRESS Spec. Jurisprud. Lib. 5. tit. 7. §. 3.

(c) L. 7. §. ult. L. 8. pr. & §. 1. ff. ad. L. Aquiliam L. 9. §. 5. ff. locati conducti. NOODT ad L. Aquiliam Cap. 8. WERNHER Part. VIII. Obſ. 363. num. 3.

(d) FRANTZKIVS ad. ff. tit. de Procuratoribus n. 19. Sam. COCCEJVS jur. controv. d. t. qu. 14. BOEHMER de Dominio Litis Cap. 2. §. 14.

(e) VOET ad. ff. tit. de Procuratoribus §. 17.

(f) LEYSER Spec. 64. med. 3.

LIII. Bedenken.

Die Aussteuer ist ein Theil des Brautschatzes.

Die Aussteuer, welche der Braut nebst einer Geld-Summe mitgegeben zu werden pfleget, sehen einige als eine Zugabe des Brautschatzes (a), andere aber, als ein Paraphernal-Guth an (b). Sie bestehet gemeiniglich in Dingen, deren man im Hauswesen nicht entbehren kan, und die der Mann anschaffen muß, wenn sie die Frau nicht mit bringet, als nemlich in Kleidern, Betten, Linnengeräth, Schränken, Kasten, Zinn und Silbergeschirr, auch bey reichen Leuten in Kleinodien, und bey dem Bauren in einigem Vieh. Indem man solches hergiebet, wird also die Bürde des Ehestandes so wohl erleichtert, als wenn der Mann mehr baares Geld überkomt. Ich habe in meiner Neben-Stunden Vten Theil in der XXXVIIten Abhandlung gezeiget, daß wenigstens seit 600 Jahren die Teutsche ihre Töchter so wohl mit einem Brautschatz nach eines jeden Umständen versehen, als es heutiges Tages geschiehet, auch bey den Römern üblich gewesen, und zwar in der Absicht, sie wohl zu verheyrathen, und ihnen ein gutes Gegenvermächtnis zu bedingen. Da

also, was Tacitus und die älteste teutsche Gesetze von den geringen Mitgiften unserer Vorfahren melden, längst in Abgang kommen, so glaube ich nicht, daß aus ihren Gebräuchen der bey uns üblichen Aussteuer, ein Licht angezündet werden könne, sondern vielmehr, daß die neuere Gebräuche, und wohin vermuthlich die Absicht der Contrahenten gehet, zu erforschen. Vielfältig haben die Eltern einen Theil der Aussteuer, insonderheit das Linnengeräth und die Bette, auch wohl andere Mobilien im Haushalt ersparet, und sind damit so reichlich versehen, daß es sie weniger beschweret, selbiges, als mehr baares Geld wegzugeben, welches Letztere insonderheit den mehresten Bauersleuten unmöglich fält. Wem es an solchen Aussteuer-Stücken mangelt, der zahlet öfters an deren Statt eine proportionirte Geld-Summe. Ich lese in einer Ehestiftung: „Verspricht der Braut Vater seiner Tochter in dotem und zum Brautschatz 3000 Rthlr., auch überdem ihrem Stande gemäs geziemenden Schmuck, Kleider, Linnengeräth, Bette und Bettegewand, Kisten und Kasten mitzugeben.„ In einer andern aber: „Verspricht der Freyherr von N. seiner Fräulein Tochter pro dote 30000 Rthlr. mitzugeben, und vom Tage der Hochzeit an, mit 4. pro Cent zu verzinsen, auch überdem an Statt der Aussteuer 2000 Rthlr. gleichfals sofort nach der Hochzeit baar zu entrichten„. In beiden Fällen hatte man eine gleiche Absicht, nemlich die junge Eheleute mit dem Brautschatz und der Aussteuer, in den Stand zu setzen ihren Haushalt führen zu können. Bey welchen Umständen ich nicht absehe, warum der Frau weniger Sicherheit, und dem Mann weniger Gewalt wegen der Aussteuer, als wegen des Brautschatzes beygeleget seyn solte. Nicht immer wird jene über den Brautschatz, sondern auch wohl die Mobilien als ein Brautschatz ausgelobet, mit den Worten: „Verspricht die Braut dem Bräutigam ihr sämtliches Vermögen, an Capitalien liegenden Gründen und Mobilien, oder wie es sonsten Nahmen haben mag, nichts davon ausbeschieden, als einen Brautschatz zu zubringen„; welchenfals es der Erörterung gegenwärtiger Frage

nicht

nicht bedarf. Die an einen Ort der Ehestiftung vom Brautschatz abgesonderte Aussteuer nennet man bisweilen an einen andern Ort einen Theil desselben, und es heisset Anfangs: „Verspricht der Jungfer Braut Herr Vater seiner geliebten Tochter loco dotis und zum beständigen Brautschatz mitzugeben, die Summe von 4000 Rthlr. nebst einer standesmäßigen Aussteuer;„ demnächst aber: „Wenn die Jungfer Braut innerhalb Jahres Frist ohne Leibes-Erben verstürbe, so soll die Helfte des eingebrachten Brautschatzes an Gelde, Mobilien, Hausgeräth, und was ihr eigen gewesen, auf ihre liebe Eltern vererbfallen.„ Ich glaube daher um deweniger, daß wenn man das Wort **Aussteuer** gebrauchet, die Qualitas dotalis der dazu gehörigen Stücke verneinet sey, sondern daß sie dem Gelde entgegen gesetzet werden. Eine andere Beschaffenheit hat es, dafern der Vater über den versprochenen Brautschatz seiner Tochter noch eine Geld-Summe gegeben hat. Denn dieses kan in keiner andern Absicht geschehen seyn, als daß sie darüber mehre Gewalt, wie über den Brautschatz haben solle, und von solchen Fall verstehe ich den L. 8. ff. de dotis collatione. Hingegen geschiehet der Aussteuer deswegen besondere Meldung, damit man nicht dafür halte, es solle die Braut nur ein Capital zu Ertragung der Bürden des Ehestandes empfangen.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Tom. I. Obs. 216. §. 14. Herr Geheimte Regierungs-Rath ESTOR de Adparatu & instructu nuptiarum §. 2. 53. 64.

(b) Herr Consistorial-Rath GRVPE de Uxore Theotisca p. 91. 92. 119.

LIV. Bedenken.

Von gerichtlichen Bestätigungen der Contracte.

§. I.

Manche Landes-Gesetze, erfordern eine obrigkeitliche Bestätigung der errichteten Contracte.

Viele Landes-Gesetze erfordern eine gerichtliche Bestätigung der, besonders von den Bauersleuten, errichteten Contracte. In Friedrich Ulrich Herzogs zu Braunschweig und Lüneburg Verordnung vom 4ten April. 1620. heisset es: „Daß wir derohalben vielfältig Gezänck, dadurch unsere arme Leute ausgesogen und verderbet werden, abzuschneiden, landesfürstl. Obrigkeit wegen constituiret und verordnet, thun solches auch hiemit nochmals, und in Kraft dieses Briefes, mit gnädigen Befehl, daß nun hinführo alle und jede Ehestiftungen, Theilungs-Recesse und Verträge unter der Bauerschaft auf dem Lande entweder vor unsern Officiern und Beamten aufgerichtet und beschlossen, oder doch, so bald dieselbe von den Partheyen betheidiget und beliebet, den Beamten offenbahret, und den Amts-Büchern, um künftiger Nachrichtung willen, um billige Gebühr, darin eine Masse gehalten, und die Armuth über Billigkeit nicht zu beschweren, einverleibet werden sollen. - - Wir setzen und wollen auch, daß inskünftige keine Ehestiftung oder Vertrag der Bauersleute bündig und kräftig seyn, noch darauf erkand, noch darüber gehalten werden solle, darin diese unsere vorgeschriebene Form nicht observiret und in Acht genommen worden (a).„ Auch befiehlet die Braunschweig-Lüneburg-Cellische Policey-Ordnung von 1618. Cap. XI. §. 1. 2. „allen und jeden Unterthanen, so oft sie mit jemand contrahiren, solches bey dem Amt, der Vogtey, oder dem Stadtgericht, darunter der Contract beschlossen und vollzogen wird, bey Poen der Annullation unnachläßig anzumelden. Vermöge der Stift Hildesheimschen Policey-Ordnung Art. 24. „sollen alle Ehestiftungen, Kaufbriefe, Contracte, Handlungen und Verträge vor den Beamten und Gerichtsherrn behan-

behandelt, von denselben verfertiget, oder aber bestätiget, unterschrieben und versiegelt, sonst aber dieselbe nicht vor bündig erachtet und darüber gehalten werden (b).„ Die Magdeburgische Policey-Ordnung Cap. 29. §. 4. schränket solches auf die Ehe-Beredungen ein, welche über unbewegliche Güter errichtet werden. Die Braunschweig-Wolfenbüttelsche Kirchen-Ordnung von 1709. Art. 17. verbiethet zwar den Predigern, Ehestiftungen zu verfertigen, und annulliret die von ihnen entworfene. Sie erlaubet denenselben jedoch bey der Verlobung die vornehmste Puncte solchergestalt kürtzlich zu notiren, wie selbige denen Beamten und Gerichtsherrn, um nach Befinden eine förmliche Ehestiftung daraus zu machen, und selbige gerichtlich zu confirmiren, vorgebracht werden sollen. Der Chur-Bayersche Geheimte Cantzler Freyherr von KREITMAYR meldet in den Anmerkungen über den Codicem juris Bavarici p. 267. daß in Bayern ein förmliches Heyraths-Geding unter gemeinen und unsiegelmäßigen Personen die obrigkeitliche Autorität erfordere, und zwar regulariter von der Obrigkeit, wo die Contrahenten, oder doch wenigst eines von beyden sein Domicilium hat, oder, fals sie noch nicht etabliret sind, in loco contractus. Unter siegelmäßigen Personen sey zwar die obrigkeitliche Errichtung nicht, wohl aber die schriftliche Fertigung nöthig„ und dieses Recht bestätiget der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis Part. I. Cap. 6. §. 29.

(a) Chur-Braunschweig-Lüneburgischer Landes-Ordnungen und Gesetze IV. Theil Cap. 5. p. 53. Herzogs Augusti Wolfenbüttelsche Hofgerichts-Ordnung p. 249.

(b) Meine Tractation de bonis Meierdingicis p. 315.

§. II.

Solche zum Theil sehr heilsame Verordnungen haben jedoch manchen Proceß veranlasset, auch nicht selten Verträge Solches veranlassete verent-

verschiedene Rechts-Fragen.

entkräftet, die ohne Nachtheil des gemeinen Wesens bestehen können.

Es wird 1) in verschiedenen Ländern darüber gestritten, von welchen Unterthanen die angeführte Gesetze erfordern, daß sie ihre Ehestiftungen und andere Verträge gerichtlich sollen bestätigen lassen? Die Cellische Policey-Ordnung redet von allen und jeden Unterthanen, und die Hildesheimsche von allen Ehestiftungen, Kaufbriefen, Contracten, Handlungen und Verträgen. Deswegen sind der mangelnden Bestätigung halber viele zwischen klugen und gelehrten Leuten errichtete Verträge angefochten. Weil gleichwohl aber solche Bestätigung von den Beamten und Gerichtsherrn geschehen soll, und zwar, damit die arme Unterthanen keinen kostbaren weitläuftigen Beweis führen, darauf ihr Vermögen wenden, und die Zeit verderben müssen, dieses jedoch nur von gemeinen Leuten zu befürchten ist, so schränket man billig die Verordnung auf selbige ein. S. oben das XVIII. Bedenken (a).

2) Halten viele das gantze Versprechen für nichtig, wenn keine gerichtliche Confirmation hinzu kömt. Andere aber wollen, das nur das Instrument vom Richter anzusehen sey, als wenn es nicht fürhanden wäre, er aber andere Beweisthümer durch Zeugen, auch die Eydes-Delation zulassen müsse (b), wie also das Hildesheimische Hofgericht in Sachen Brunotte wider Brunotte 1729. erkand hat. Unmöglich kan aller Handel schriftlich und gerichtlich geschlossen werden. Wenn die mündliche und aussergerichtliche Verträge für Kraftlos erkläret sind, so ist den schändlichsten Betriegereien Thür und Thor geöfnet. Wenigstens wären solche Verordnungen durch den widrigen Gebrauch abgeändert, weil man von je her alle Unterthanen zum Beweis der ihnen geschehenen aussergerichtlichen Verheissungen gelassen.

3) Ist es zweifelhaft, ob die Confirmation pro actu volun-

luntariæ Jurisdictionis zu achten, oder dieselbe nothwendig von dem Judice competente ausgebracht werden müsse. Die erste Meinung billiget WERNHER Part. X. Obs. 276., und so fern der Endzweck nur dieser ist, den Unterthanen die Beweisführung zu erleichtern, verdienet sie allen Beyfall. Soll aber der Richter zugleich untersuchen, ob auch etwas Widerrechtliches unternommen werden wollen, so kan ein Fremder, dem die Umstände der Personen, wie auch der Dinge, worüber man handelt, nicht bekant, solches selten gebührend verrichten.

4) Erinnere ich mich, daß heftig darüber gestritten worden: Ob Pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis inita einer gerichtlichen Confirmation bedürfen? Man verneinte es, weil sie eine Art des letzten Willens sind, welcher, wenn die erforderliche Solennitäten fürhanden, auch außergerichtlich zur Vollenkommenheit gebracht werden kan. Das Stift Hildesheimische Hofgericht bejahete jedoch 1723. in Sachen Christian Brinkmanns wider die Wittwe Langkop diese Frage, und zwar deswegen, weil die Policey-Ordnung von allen Ehestiftungen redet, und so wohl durch die Verträge, welche in vim ultimæ voluntatis errichtet worden, als durch einen Contractum inter vivos man sich und andern schaden kan.

(a) Meine Tractation de bonis Meierdingicis p. 315.

(b) Ibid.

§ III.

In welchen Fällen die Bestätigung nützlich, und wie deren Versäumnis zu ahnden.

Ich stehe in den Gedanken, daß, ohne einen sonderbaren Nutzen zu schaffen, die Unterthanen niemahls zu verbinden sind, bey ihren Handlungen gewisse Solennia zu beobachten. Diese verursachen ihnen gemeiniglich 1) Kosten, und man veranlasset 2) schädliche Processe darüber, ob die Erfordernisse fürhanden, sind. 3) Wird mancher ohne seine Schuld daran verhindert, und 4) die Versäum-

nis durch den Verlust der beträchtlichsten Rechte zu hart gestrafet. Manche haben 5) gute Ursachen, den Inhalt ihrer Verträge nicht bekand werden zu lassen, und es machet 6) den Handel und Wandel überaus beschwerlich, wen kein Versprechen jemand bindet, bevor es der Richter bestätiget hat. Folgende Verordnung des Corporis juris Fridericiani p. 65. verdienet daher Beyfall: „Es ist nicht nöthig, daß die Ehe-Pacten schriftlich errichtet, sondern es ist genug, wenn solche in Gegenwart zweyer Zeugen verabredet werden. Es können auch dergleichen Ehe-Beredungen gerichtlich geschehen, da denn keine besondere Zeugen erfordert werden, weil der Richter nebst dem Actuario, oder demjenigen, der dessen Vices vertritt, an statt der Zeugen sind. Gleiche Bewandnis hat es auch, wenn dergleichen ohne Zeugen verfertigte Ehe-Pacten insinuiret werden.„ Dieser Insinuation bedarf es jedoch nicht, und ist genug, wenn der contrahirenden Theile Unterschrift fürhanden.

Da immittelst geringe Leute, als Handwerker und Bauren, ihre Gedanken selten gebührend zu Papier bringen können, und wenn solches durch unverständige Rathgeber geschiehet, die Meinung oft übel eingenommen und ausgedruket wird, oder was verabredet ist, nicht bestehen kan, so scheinet es heilsam zu seyn, daß solcher Personen Ehestiftungen und schriftliche Contracte ferner gerichtlich verfertiget oder bestätiget werden. Dessen Unterlassung mit der Poena nullitatis zu bestrafen, halte ich aber für zu hart, und weil es niemand leicht ohne die gröste Nothwendigkeit dahin kommen lässet, so führet man beschwerliche Processe, um die Versäumnis zu entschuldigen. Dieses wird vermieden, wenn diejenige Ehestiftungen und andere Verträge, denen die gerichtliche Confirmation mangelt, zwar verbindliche Kraft behalten, man aber die Contrahenten wegen nicht befolgter Verordnung mit vierfachen Confirmations-Gebühren bestrafet. Sie müsten dem Unterrichter zu gute kommen, damit er die Bestrafung so vielweniger unterlässet, und wenn Heyrathen getroffen werden, auf die Production

der

der Ehe-Pacten dringet. Man könte überdem verordnen, daß keine Trauung der Bauersleute, auch der in Städten und Flecken wohnenden Meyer geschehen solle, bevor von der Obrigkeit bezeuget worden, daß es mit der Ehestiftung seine Richtigkeit hat, und am guthsherrlichen Consens nicht mangelt. Solcherwegen denn, und weil eine fremde Obrigkeit selten gründlich beurtheilen kan: Ob die Verträge etwas Widerrechtliches enthalten? wären sie jedesmahl von dem Richter zu bestätigen, unter welchen die Contrahenten wohnen, und zwar auch alsdenn, wenn die Ehestiftungen in vim ultimæ voluntatis errichtet sind.

LV. Bedenken.

Die obrigkeitliche Gewalt der ungeschlossenen Gerichte im Fürstenthum Calenberg ist nicht auf gleiche Weise eingeschränket.

In meiner Neben-Stunden V. Theil p. 139. habe ich bemerket, daß insonderheit so fern denen Calenbergischen ungeschlossenen Gerichten keine gleiche Gewalt zustehet, daß einige die Subrepartition der gemeinen Lasten verrichten, andere aber zugeben müssen, daß es durch die Landesherliche Beamte geschiehet. Dieses will ich jetzt mit ein paar Exempeln bestärken. Von den Schulenburgischen ungeschlossenen Gerichte Frenke heisset es in der Churfürstl. Resolution vom 4ten Jun. 1714.: „Können wir nicht gestatten, daß durch die gebetene unmittelbare Anzeige und Einsendung der Onerum publicorum derer von der Schulenburg an sich ohngeschlossenes und Untergerichte zu Frenke in ein geschlossenes verwandelt, noch das Exercitium der Landfolge und anderer dergleichen hohen Jurium, zu Abbruch und Schmälerung unser Landeshohen Obrigkeit, wovon solche Rechte dependiren, von ihnen gehandhabet werde. Allein

lein die Eintheil- und Distribuirung der gemeinen Onerum, fals darüber unter der Gemeinde Streit entstehen solte, imgleichen die Execution aller solcher Schuldigkeiten bleiben unter obiger Bedingung Supplicanten unverwehret.„ Des von Papen zu Hevensen Untergericht im Dorf Wolbrechtshausen ist durch den Receß vom 4ten Jun. 1745. folgendergestalt eingeschränket: „1) Bleibet dem Amte (Hardegsen) reserviret, die Landesherrliche Obrigkeit über das Dorf Wolbrechtshausen und deren Feldmark, imgleichen was derselben in genere und in specie anhängig, als Criminal-Gerichte, Erhebung derer Erben- und Forstzinsen, Mast-Habern, Zoll, Blasenzins, Schutzgeld von denen Juden, und Cammer-Accisen vom aus- und inländischen Brantewein. Dahingegen werden 2) dem Herrn von Pape in diesem Dorf und dessen Feldmarken zugestanden, die Fructus jurisdictionis, Licent-Brau- und diejenigen Strafen, welche wegen Defraudation der Cammer-Accise erfolgen - - 6) Demnach das Dorf Wolbrechtshausen ratione der Einquartierung, Erhebung der landschaftlichen Gefälle, auch Ableistung der Landfolgen vom Amt Hardegsen nicht separiret werden kan, und die Verfügungen in solchen Angelegenheiten gemeiniglich keinen Aufschub leiden, so stehet dem Amte frey, die Einwohner aus diesem Dorf zu Landfolgen, Jagd- und Forst-Diensten, Krieger-Fuhren, Wegebesserungen, Pestwachten, Patrouillirung der Heerstrassen, nicht minder in Sachen, die Onera publica betreffend, als wegen Re- und Subrepartition der monathlichen Nebengelder, Proviant-Korn, Dorf-Taxes, Scheffel-Schatzes, Einquartierungen und dergleichen, ohne vorgängige subbsidialische Requisition des Untergerichts, zu citiren, und die in solchen Fällen verwirkte Strafen anzusetzen. Jedoch sollen 7) an das Untergericht wegen Beytreibung herrschaftlicher Gefälle jedesmahl Requisitoriales abgelassen, auch in andern Civil- und Bruch-Sachen kein Einwohner immediate, sondern jedesmahl auf vorgängige Requisition vorbeschieden werden, gleich wie auch die Visitation nach fremden Bier denselben

zugestanden wird. Um aber 8) zu verhüten, daß die Hülfe nicht versäumet, und solche Gefälle gar inexigible werden, wird vorbehalten, daß wenn das Untergericht, nach vorgängiger dreymahliger Requisition, und nach Verlauf eines viertel Jahrs, von Zeit der Requisition an, nicht hülfliche Hand leistet, und keine zu Recht begründete Ursach dessen anzugeben hätte, sodann das Amt befugt seyn solle, ohnmittelbar Executiones zu vollstrecken. 9) Wird die Gestellung der gesamten Gemeinde Wolbrechtshausen, prævia requisitione des Untergerichts, ferner vorbehalten. 10) Die Landes-Ordnungen, welche das Amt aus denen Collegiis erhält, werden dem Untergerichte Wolbrechtshausen zur Publication vom Amt zugeschicket. 11) Der Ausschuß wird vom Amt bestellet, präsentiret, und mit Gewehr versehen; jedoch stehet dem Untergericht frey, sich dessen gegen Bezahlung, aber ohne Gebrauch des Gewehrs, zu bedienen. 12) Da auch nöthig, daß im Dorf Wolbrechtshausen vom Amt jemand bestellet sey, an den die Verfügungen in Contributions, Einquartirungs- und dergleichen Sachen ergehen, so bleibet dem Amt ferner bevor, den Bauermeister, oder einen andern Einwohner dieses Dorfs als Bauermeister dazu besonders zu verpflichten, welcher dagegen die Freyheit von Jagd-Diensten und Landfolgen geniesset.„ Es ist solchemnach dem Schulenburgischen Gericht die Eintheilung der gemeinen Lasten vergönnet, nicht aber dem Papischen. Dieses muß jedoch requiriret werden, wenn herrschaftliche Gefälle beyzutreiben sind. Das Amt wolte den Receß auf die in §. I. benante Gefälle einschränken, und diejenige deren der §. VI. Meldung thut, selbst beytreiben. Da aber die Particula jedoch limitativa præcedentium (a) ist, so handelt außer Zweifel der §. VII. von eben den Gefällen, wovon im §. VI. die Rede. Dieses setzet folgende bey den Acten gefundene Annotation des Commissarii, welcher den Receß vermittelt hat, ausser Zweifel: „Ad 6tum wird selbiger Punct dahin beygeleget, daß die Bauermeister und Vorsteher der Gemeinde sich auf immediate citationen vom

Amte

Amte ſtellen müſſen; im übrigen man ſich aber auf den nachfolgenden Punct bezöge, welcher hierunter zur Masregel angenommen würde. Ad 7mum wird alles genehmiget;„ als woraus deutlich erhellet, daß der §. VII. aus dem §. VI. zu erklären iſt, weil dieſer ſich auf jenen beziehet. Deswegen hat die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley dem Amt Hardegſen am 23ten Jun. 1759. reſcribiret; „daß aus Zuſammenhaltung der §orum VI. VII. & VIII. des Vergleichs-Receſſus vom 30. Mart. 1746. die von demſelben ſupponirte Erklärung nullo modo zu begründen ſtehe, vielmehr offenbar einleuchte, daß wegen Beytreibung herrſchaftlicher Gefälle, wohin auch die im §. VI. bemerkte Onera publica, zumahlen bey der Verbindung dieſes §. mit dem §. VII. per particulam jedoch, allerdings mit zu rechnen ſind, jedesmahl Requiſitoriales an das Untergericht abgelaſſen werden müſſen.„

(a) STRAUCH in Lexico particularum juris voc. *ita tamen.*

LVI. Bedenken.

Einen *Negotiorum geſtori* gebühren Zinſen auf Zinſen, wenn er ſich gleich ehemals *in jure ceſſo* des Glaubigers gegründet hat.

Die von Daſſel zu Wellerſen und Hoppenſen hatten von dem Reichs-Hofrath von Zimmermann und Stift St. Mauritii vor Hildesheim 2700 Thlr. geliehen, um eine Schweſter abzulegen. Jeder Theil muſte dieſes Capital zur Halbſcheid verzinſen und bezahlen. Weil es von der Wellerſer Linie nicht geſchahe, ſo zahlte die Hoppenſer Linie für ſelbige, und forderte deswegen Zinſen von den vorgeſchoſſenen Zinſen. Es iſt ſolche Forderung allerdings gegründet (a). In gegenwärtigen Fall entſtunde aber daher ein Zweifel, weil denen von Daſſel zu Hoppenſen der bezahlten Gläubiger Jura ce-

cediret worden, und wer aus einer solchen Ceßion klaget, nach der Lehre des MEVII Part. VIII. Dec. 249., kein mehres begehren mag, als dem Cedenti zukam. Es setzet aber 1) Mevius irrig voraus, daß wenn der Kläger zu wenig begehret, ihm der Richter nur solches zuerkennen könne, obwohl er überzeuget ist, daß demselben mehr gebühret. Dessen Gegentheil ist der Vernunft und den geschriebenen Rechten gemäs (b). 2) Redet Mevius von dem Fall, da der Kläger sein Petitum nicht verbessert hat. Hier aber war es geschehen, und überdem 3) aus der Ceßion nur im Concurs wider Mitgläubiger geklaget, nicht aber in einer andern Sache außer dem Concurs wider diejenigen, welche sich der Wellerser Linie zuständige Güter anmasseten, denn die Hoppenser Linie aus einen andern Grunde solche streitig machte. Daher dem Negotiorum gestori von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley am 3ten Oct. 1745. Zinse auf Zinsen zuerkand, auch solches Erkentnis vom Königl. Ober-Appellations-Gericht bestätiget worden.

(a) VOET ad ff. tit. de Usuris §. 20. MÜLLER ad Struv. Ex. 27. §. 51. lit. γ. COCCEJUS de Anatocismo S. 11. §. 7.

(b) L. Un. C. ut quæ desunt Advocatis partium &c., §. 34. I. de Actionibus, Cap. 6. X. de Judiciis. LEYSER Spec. 468. med. 8.

LVII. Bedenken.

Von den denen Töchtern aus dem Lehn gebührenden Brautschatz.

§. I.

Eine auf die Lehne gelegte Bürde ist der Unterhalt und Brautschatz, welchen die Töchter der Lehnleute empfangen. Man reichet ihnen solchen überall, nicht aber in allen Fällen, noch eine gleiche

Den Töchtern ist aus dem Leyn ein Brautschatz

und Unterhalt zu reichen.

Summe. Nach den Lehn-Rechten gebühret denenselben jedoch kein Heller aus dem Lehn, wenn sie aus dem Erbe ernähret, und mit einem Brautschatz versehen werden können. Es schreibet BOEHMER Tom. III. Part. II. Resp. 448. n. 4. 5. gantz recht: „Die Dotis constitutio ex feudo ist ein Jus prorsus singulare in Ansehen der Naturæ ordinariæ feudorum, beschweret die Lehn-Güter sehr, und soll die Lehn-Vettern, die doch jure proprio succediren, ad hoc onus ferendum verbinden, welches ohne zureichenden Grund nicht geschehen kan.„ Kein solcher ist aber fürhanden, wenn die Töchter der Alimentation nicht bedürfen, als in welchen Fall ein Vater unverbunden ist, sie zu ernähren, daher man es noch weniger den Brüdern und Vettern anmuthen mag. LUDEWIG in differentiis juris communis & Lusatici in legitima & dote diff. 1 will so gar, daß man auch armen Personen die Beyhülfe aus dem Lehn versagen könne, und drücket sich hievon also aus: Tantum abest, ut jura communia sint duriora in filias & sorores, quantum abest successorem obligari ad alimenta, dotem, legitimam sui in munere decessoris filio, filiæ, viduæ præstandam, cum videt unam earundem conflictari cum extrema egestate. Da aber heutiges Tages von denen ihren Gehalt mit vieler Mühe erwerbenden Nachfolgern der Bedienten auf die Nachfolger der Lehnleute nicht bündig geschlossen werden kan, so ist das Herbringen, vermöge dessen es ein Onus feudi subsidiarum worden, die Töchter mit einen Brautschatz zu versehen, nicht zu tadeln, dasselbe aber stricte zu erklären, und keinesweges dahin auszudehnen, daß es selbige bereichere, sondern auf den Fall einzuschränken, wenn sie dieser Beyhülfe nicht entbehren können.

§. II.

Ob derselbe ihnen gebühret, wen er

Es ist daher eine Tochter aus dem Lehn nicht zu dotiren, wenn sie Erb-Güter hat, die nicht vom Vater, sondern von der Mutter herrühren,

oder

oder ihr sonst zu Theil worden? CARPZOV Part. II. Dec. 173. hält es zwar dafür, und gründet seine Meinung 1) auf den L. ult. C. de Dotis promissione, wie auch 2) darauf, quod dos naturam legitimæ habeat. Allein 1) redet besagter Lex von dem Fall, wenn ein Vater über Güter, deren ohnumschränktes Eigenthum ihm zustehet, eine Verordnung machet. Hier aber ist die Frage von Lehnen, welche des Vasallen freyer Gewalt nicht unterworfen sind, und woraus den Töchtern nur in subsidium der Brautschatz an statt des Unterhalts, keinesweges aber 2) ein Pflicht-Theil zukömt, der niemanden von Gütern gebühret, in welche er zu succediren nicht berechtiget ist (a). Die Herzogl. Braunschweig-Wolfenbüttelsche Constitution von 1714. verordnet jedoch, „daß wenn ein Lehnmann, er sey adelichen Standes oder nicht, einen oder mehr Söhne, und zugleich auch Töchter, oder aber keine Söhne, sondern nur eine oder mehr Töchter, und **an Erb-Gütern so viel nicht verlassen würde**, daß die Töchter ihrer Geburth und Herkommen nach davon nothdürftig ausgesteuret werden können, deren Ausstattung so wohl, auch immittelst die nothdürftige Unterhaltung, bey ihren Freunden, da es ihnen am bequemsten ist, **aus den Lehn-Gütern, ob sie gleich anderswo bemittelt wären**, geschehen, oder was an väterlichen Erb-Gütern mangelt, aus dem Lehn erfolgen solle." In dem Project des Mecklenburgischen Lehn-Rechts Tit. 8. Art. 7. 8. 9. liset man: „Da aber **gar keine väterliche Erbschaft fürhanden**, davon die Aussteuer genommen und abgetragen werden könne, und also die Aussteuer aus dem Lehn geschehen müste, so sollen die hinterlassene Lehn-Güter ästimiret, und auf einen gewissen billigen Taxt angeschlagen, und von jeden 1000. 50 Thlr. den Töchtern zum Brautschatz und zum Schmuck vermachet und gegeben werden. Und sollen die Töchter damit zufrieden und vergnügig seyn, wenn gleich ihrer in der Anzahl 2. 3. 4. oder mehr fürhanden seyn. Würde auch der Lehnmann etliche Erb-Güter verlassen, welche gleichwohl zu Abtragung des Brautschatzes und Geschmucks nicht zulangen können,

aus ihren eigenen Vermögen genommen werden kan.

nen, so soll zuförderst dasselbige, was an den Erb-Gütern vorhanden ist, an den Brautschatz und Geschmuck angewendet, und das übrige, was den Töchtern nach dem gewöhnlichen Anschlage der Lehn-Güter noch etwan gebührte, aus denselbigen Lehn-Gütern entrichtet und bezahlet werden.„ In den Notis super consuetudines feudales Meclenburgicas Art. 8. wird hiebey erinnert: „Da aber auch gar keine väterliche Erbschaft fürhanden, davon die Aussteuer genommen und abgetragen werden könte, und also die Aussteuer aus dem Lehn geschehen müste, so sollen die hinterlassene Lehn-Güter nach dem jährlichen Einkommen æstimiret, und davon, nachdem vorher das Æs alienum abgegeben, die Töchter ausgesteuret werden.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Tom. I. Obs. 68.

§. III.

Wie solcher zu bestimmen.

Die Summe des Brautschatzes bestimmen die Landes-Gesetze sehr ungleich. In den Marggräfl. Brandenburg-Culmbachischen Lehns-Gewohnheiten von 1720. Tit. I. §. 2. geschiehet es also: „Wenn nun vom Defuncto vasallo Wittwen oder Töchter vorhanden, so ist der Successor schuldig, dieselbe nach den errichteten Pactis dotalibus oder bey der Familie gemachten Dispositionibus, da sie vom Lehn-Hofe confirmiret, abzufinden, jedoch in der Maaße, daß solche Abfindung, inclusive anderer vorhandenen Lehn-Schulden, den dritten Theil vom wahren Werth der angefallenen Lehne nicht übersteige, sondern die $\frac{2}{3}$ dem Lehns-Folger gantz frey bleiben, und zu gute kommen, immassen auch von Lehnhofes wegen ultra tertiam auf keine Weise consentiret werden soll.„ Die Herzogl. Braunschweigische Verordnung von 1714. will, „daß das Quantum dotis nach Anzahl der Töchter, und den Werth der unbeschuldeten Lehn-Güter dergestalt eingerichtet werden solle, daß, wo drey oder vier Töchter fürhanden, von 20000. der angeschlagenen Lehn-Güter jeder Tochter 1000, wo aber nur eine fürhanden, derselben

2000, oder wenn zwey Töchter fürhanden, jeder 1500 Thlr. pro dote constituiret, doch niemahls, wenn gleich mehr als vier Töchter fürhanden, auf 20000 Thlr. mehr, als 4000 Thlr. angesetzet werden. Wo aber das Erbe, worunter auch wiederkaufliche Lehne zu verstehen, dergestalt beschaffen, daß die Töchter aus denselben richtig verpfleget, die Legitimam erlangen, und nach Standes-Gebühr ausgesteuret werden können, soll aus dem Lehn, es sey altväterlich oder neu, keine Zubusse erfolgen, unterdessen und bis sie ehrlich verheyrathet werden, soll einer Tochter so viel, als der landübliche Zins von dem zur Ausstattung determinirten Quanto austräget, aus dem Lehn jährlich zum Unterhalt gegeben, jedoch aber, da mehr als 3000 Thlr. pro dote gezahlet werden müsten, niemahls über 150 Thlr. für jede Tochter gerechnet werden, da aber über drey Töchter fürhanden wären, jede 40. bis 50 Thlr. des Jahrs haben.„ Nach dem projectirten Mecklenburgischen Lehn-Recht Tit. 8. Art. 7. bekömt, wie schon gesaget, von jedem 1000 des Werths der Lehne die Tochter 50 Thlr. zum Brautschatz und Geschmuck. In den Anmerkungen über dieses Project heisset es: „Würde nur ein Sohn und mehr als drey Töchter fürhanden seyn, so hätten dieselbe conjunctive so viel als der dritte Theil vom freyen Lehn austräget, an Brautschatz, Paraphernalien, Hochzeits-Kosten, und was dem anhängig, zu fordern. Wäre aber nur ein Sohn und drey oder weniger Töchter, so hätten sie nur des vierten Theils sich zu erfreuen. Da aber eine Tochter und viele Söhne, oder auch ein Sohn und eine Tochter, oder auch endlich viele Söhne und viele Töchter fürhanden, so stünde eine solche Proportion zu halten, daß einer jeden Tochter der vierte Theil dessen, was ein jedweder Sohn bekömt, eins für alles aus dem Lehn gegeben werde„; Und in der Anhältischen Ordnung Tit. 15.; „Nachdem die von der Ritterschaft den siebenden Theil unterthänigst vorgeschlagen, so lassen wir uns dasselbe so fern mit gefallen, daß es dabey verbleiben solle, wenn drey oder mehr Töchter fürhanden, die aus dem Erbe ihren Unterhalt und Ausstattung nicht haben können.

Wenn aber der Verstorbene nur eine oder zwey Töchter hinterlassen, soll es bey dem zehnten Theil gelassen werden, und wird ihnen solche ihre Aussteuer von den Lehnsfolgern an statt der Aliment-Gelder so lange landesüblich verzinset, bis sie sich verheyrathet.„ Es lehret WILDVOGEL Resp. 164. n. 5.: „Die Constitutio dotis ex feudo hat nur so fern Naturam legitimæ, daß sie den Töchtern nicht entzogen werden kan, keinesweges aber, daß sie Ratione quanti mit selbiger übereinkommen;„ Und BÖEHMER Tom. III. Part. 1. Resp. 170. n. 6.: „Ob wohl ein Lehn-Guth von grossen Werth, so wird doch selten die Aussteuer über 1000 Thlr. determiniret.„ Nach Proportion billiget man aus grossen Lehnen den Töchtern weniger zu, als aus den geringern, weil sonst der ärmern Töchter gar nicht leben könten. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley erkante 1759. in Sachen von Lathausen contra von Lathausen, „daß weil den Töchtern nur so fern ein Brautschatz aus den Lehn gebühret, als er aus dem väterlichen und mütterlichen Erbe nicht erfolgen kan, das väterliche Erbe aber durch die Materna absorbiret worden, und nach der Beschaffenheit des Lehns aus demselben, in gäntzlicher Ermangelung des Erbes, einer jeden Tochter nur 850 Thlr. Brautschatz zu entrichten sind, mithin so fern Klägerin solche aus dem Mütterlichen nicht erlangen kan, daß ihr Mangelnde aus dem Lehn nachgeschossen werden muß, so sey Beklagter schuldig, was dieselbe weniger als 850 Thlr. erhalten, ihr cum usuris zu bezahlen.„ Es waren zwey Töchter fürhanden, und man schätzte das Lehn auf 10000 Thlr. Die Billigkeit erfordert, daß der Manns-Stamm dem weiblichen Geschlecht Unterhalt verschaffe, und es nicht zum Schimpf der Familie darben lasse. Keine so triftige Ursachen aber sind fürhanden, ihm einen so viel grössern Brautschatz zu geben, je grösser die Lehne sind. Es bleibet doch immer, was die Töchter daraus bekommen, in Ermangelung eines beträchtlichen Erbes, so wenig, das es keine leicht zum Manne bringet. Wenn sie sich alle mit 1000 oder 2000 Thlr. vergnügen müssen, so heyrathet niemand nach Gelde, weil er es bey seines gleichen fast nirgend findet.

LVIII. Bedenken.

Wer, vor entstandenen Concurs, zur Verbesserung der Güter des *Cridarii* etwas herleihet, und sich eine Hypothec bestellen lässet, gehet andern ältern Gläubigern vor.

Es ist in L. 5. ff. qui potiores in pignore versehen: Interdum posterior potior est priori: utputa si in rem ipsam conservandam impensum est, quod sequens credidit: veluti *si navis fuit obligata*, & ad armandam rem vel reficiendam ego credidero; und in L. 6. d. t.: Hujus enim pecunia salvam fecit totius pignoris causam. Quod poterit quis admittere, etsi in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus salva pervenire non poterat. Item si quis *in merces sibi obligatas* crediderit, vel ut salvæ fiant, vel ut naulum exsolvatur, potentior erit, licet posterior sit: nam & ipsum naulum potentius est. Tantundem dicetur & si merces horreorum vel areæ, vel vecturæ jumentorum debetur: nam & hic potentior erit. Hier wird ausdrücklich erfordert, daß die Sache, woran das geliehene Geld verwendet werden sollen, und verwendet ist, dem Gläubiger verpfändet worden. Daß der blosse Nutze, welcher andern Gläubigern aus dem Gebrauch des Geldes entstehet, kein Vorrecht mittheilet, verordnet der L. 17. C. de pignoribus also: Quamvis ea pecunia, quam a te frater tuus accepit, comparaverit prædium, tamen, *nisi specialiter vel generaliter hoc tibi obligaverit*, tuæ pecuniæ numeratio in causam pignoris non deduxit: sane personali actione debitum apud Præsidem petere non prohiberis. Es wird zwar auch dadurch den andern Gläubigern ein Vortheil geschaffet. Aber es geschiehet

solches nicht zur Zeit der Auslage, wie derjenige thut, welcher nach entstandenen Concurs mit seinem Gelde die Güter, woraus die Schulden abgeführet werden sollen, verbessert, oder deren Verschlimmerung abwendet. Denn solchenfals sind die Gläubiger, deren Negotia utiliter geriret worden, demjenigen, welcher es gethan, schadlos zu halten schuldig (a). Wolte man wider alle, welchen per accidens künftig aus der Zahlung ein Vortheil entstehet, die Actionem de in rem verso zu gebrauchen erlauben, so würden unendliche Zänkereien erreget (b).

(a) BERGER O. J. Lib. 4. tit. 31. §. 2.
(b) LEYSER Spec. 167. med. 3.

LIX. Bedenken.

Niemand kan einen Factor sicher Geld leihen, und mit ihm handeln, der sich seine Instruction nicht vorzeigen lassen.

Die Actio institoria findet wider denjenigen Platz, dessen mit einem Mandato cum libera versehener Factor in solcher Qualität Geld geliehen hat (a). Ist auch dieser mit einem Geschäfte beladen, welches nicht ausgerichtet werden kan, ohne Gelder aufzunehmen, so wird vermuthet, daß er dazu bevollmächtiget sey (b), wenn nemlich sein Herr abwesend ist, und also von diesen nicht zu vernehmen stehet, ob er das Anlehn begehre. Ausser solchen Fall kan man es dem Factor nur alsdenn mit Sicherheit anvertrauen, wenn erweislich ist, daß ihm von seinem Herrn die Gewalt ertheilet worden, Schulden zu machen, massen es in L. 1. C. de institoria actione heisset: Servus tuus pecuniam mutuam accipiendo, ita demum te institoria actione obligavit; si cum eum officio alicui vel negotiationi præponeres,

res, etiam, *ut id faceret, ei permiſſum a te probetur* (c). Um alſo deſſen vergewiſſert zu werden, muß derjenige der mit dem Inſtitore handelt, darauf beſtehen, daß man ihm deſſen Inſtruction einſehen laſſe. Es ſchreibet hievon FABER in Rationalibus ad L. 11. §. 5. de inſtitoria actione: Sicut antequam cum inſtitore contrahunt, qui contrahere volunt, inquirere debent, an inſtitor ille & præpoſitus ſit, ita & inquirere diligenter ac curioſe oportet, quibus legibus & conditionibus præpoſitio facta ſit, nec vereri debebunt, ne nimis curioſi videantur, cum magnam in eam rem præſtare diligentiam debeant. Alioqui erit iis imputandum, non cur minime divinaverint, ſed cur non diligentius inquiſiverint de legibus & conditionibus præpoſitionis - - - Si dominus plures habuit inſtitores, inſpiciendum erit, an cum omnibus ſimul contrahi voluerit, an & cum uno ſolo (d). Von dieſer Regul machet jedoch der L. XI. §. 5. de inſtitoria actione folgende Ausnahme: Sed ſi alias cum alio contrahi voluit, *continua variatione*, danda eſt omnibus adverſus eum actio. Neque enim decipi debent contrahentes. Hier wird nicht ſo wohl ein Mandatum tacitum, wodurch die Inſtruction erweitert worden, vorausgeſetzet, als ein ſolches Betragen erfordert, welches den Dritten Glauben gemacht, es ſey der Lex præpoſitionis Anfangs anders gefaſſet geweſen, als er wirklich war, oder auch geändert. FABER d. l. lit. 6. commentiret darüber alſo: Melius punitur variatio, quam toleratur, ut fraudi ſit contrahentibus, qui decipi certe non debent, cum tamen imputari poſſit domino, cur tam ſæpe variaverit. Prima igitur variatio non ſufficeret ad inducendam inſtitoriam, ſed continuam aut ſaltem frequentiorem fuiſſe variationem oportet. Wenn daher die Inſtruction erfordert, daß ein Inſtiror ohne des andern Zuthun kein Geld leihen ſoll, es geſchiehet aber mit Vorbewuſt des Herrn

vielfältig, dieser lässet es gelten, und giebet solches durch sein Thun oder Lassen solchergestalt zu erkennen, daß der Dritte dadurch beweget wird, auf eines Factors Schein Geld zu leihen, so kan allerdings sein Herr institoria actione belanget werden.

(a) MARQVARD de Jure Mercatorum Lib. I. Cap. 8. n. 22. EYBEN de Factoribus Diss. poster. Cap. 3. n. 7.

(b) MARQvard d. l. n. 27. COCCEJUS Tom. II. Cons. 272. n. 7.

(c) EYBEN d. l. Cap. 5. n. 6. MAURITIUS Cons. 27. n. 26. 29.

(d) MÜLLER ad Struv. Ex. 20. §. 33. lit γ. LEYSER Spec. 163. med. 3.

LX. Bedenken.

Vom Beweis der Lehnbarkeit.

Christian Theodor von Anderten brachte ein Attestat der Königl. Lehn-Cammer dahin aus, daß die 12 Morgen Landes auf dem so genandten Rode, welche er zu verkaufen gewillet, in keinem Andertschen Lehnbriefe nominatim aufgeführet zu finden, und bewegte dadurch das Amt Calenberg, eine Edictal-Citation an diejenige ergehen zu lassen, welche an diesem Lande Anspruch zu haben vermeinen, mit der Verwarnung, daß wenn dieselbe in termino nicht erschienen, sie die gäntzliche Präclusion und Imposition eines perpetui silentii zu gewärtigen haben solten. In selbigen fande sich niemand an, der den Verkauf hindern konte, und deswegen erfolgte ein Decretum præclusivum. Bald nachher aber nahm die verwittwete Hauptmannin von Anderten in Vormundschaft ihrer Kinder besagtes Land, als Lehn, in Anspruch, und begehrte Restitutionem in integrum contra lapsum termini præclusivi. Ihr wurde nun die vorgegebene Lehnbarkeit zu erwei-

sen

sen auferleget, und sie führte zu dem Ende an, 1) daß die von Anderten von denen von Reden und von Hugo mit $5\frac{1}{2}$ Hufen Land im Ricklinger Felde beliehen wären, weswegen ihre daselbst befindliche Aecker für Lehn zu halten, da ihnen an dieser Hufen-Zahl noch viel fehlete. 2) Habe des Beklagten Vater in einen eigenhändigen Theilungs-Zettel die streitige Aecker für Lehn erkand. Weil auch derselbe 3) einen Concurs erreget, und sein gantzes Erbe den Gläubigern zu Theil worden, mithin er nichts als das Lehn behalten, gleichwohl ihm diese 12 Morgen verblieben, so könne es nur deswegen geschehen seyn, weil sie für Lehn geachtet worden.

Der Beklagte fochte den Theilungs-Zettel an, weil er nicht unterschrieben war, und brachte einen Brief von 1594. bey, mittelst dessen Martin von Anderten dem Henni Thielen für 210 Gülden Müntze drey Stücke Acker Landes auf den Roden, als sein freyes Erbland, auf einen Wiederkauf verkaufet hat, und diese gehören sonder Zweifel zu dem streitigen Lande.

Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley erkandte den geführten Beweis für hinreichend, und zwar 1) weil ihn die Lehnbriefe enthalten, welche wider einen Lehnmann vollenkommen erweisen (a). Der Beklagte wolte nur behaupten, daß sich $108\frac{1}{4}$ Morgen Andertschen Lehnlandes im Ricklinger Felde finden. Diese machen bey weiten keine $5\frac{1}{2}$ Hufen aus, wenn man gleich auf eine jede Hufe nur 25 Morgen rechnen wolte, da sie doch gemeiniglich aus 30 Morgen bestehet, folglich ist alles daselbst fürhandene Andertsche Land für Lehn zu halten, wenn die Lehnbriefe ihre Richtigkeit haben.

Die Königl. Lehn-Cammer hielte auch in einer andern Sache besage Rescripti d. 20 Aug. 1759 dafür, „es sey denen Vasallen von Reden aufzuerlegen, eine Specification aller vor Pattensen belegenen Lehn-Stücke, womit sie in Gefolg der Lehnbriefe beliehen

sind, zu verfertigen und heraus zu geben, woraus sodan von selbst sich zu Tage legen würde, ob dieselbe auſſer denen angeblichen Allodial-Stücken ihre sämtliche Lehns-Pertinenzien vor Pattensen annoch gebührend beysammen haben oder nicht, als auch insbesondere, ob die zu verkaufen intendirende 205 Morgen Landes zu vorgedachten Lehn gehören, oder als ein freyes Allodium anzusehen sind.„ Von Königl. Justitz-Cantzley wurde auch die Herausgabe einer solchen Specification dem Rediſchen Curatori am 27 April 1759 anbefohlen.

Es sind zwar 2) die Angaben der Vasallen nicht immer glaubwürdig, weil sie vielfältig zum Nachtheil des weiblichen Geschlechts, und der Gläubiger ohne allen Grund geschehen (b). Aber dieses ist nur alsdenn zu vermuthen, wenn es an andern Beweisthümern mangelt, und ein Stück als Erbe behauptet werden können, dafern das Geständnis nicht fürhanden wäre. In dessen Entstehung, und wenn die Beschaffenheit der Güter auch nur zweifelhaft ist, so mag man weder einen Betrug, noch einen Irrthum dem Besitzer, der es für Lehn erkand hat, beymessen, sondern es ist dafür zu halten, daß er sich von dessen Lehnbarkeit überzeuget gefunden, und sein Geständnis schadet seiner Nachkommenschaft.

3) Wirket eine Vermuthung der Lehns-Qualität, daß bey erregten Concurs die Länderey den Gläubigern nicht zu Theil worden, welche sorgfältig zu untersuchen pflegen, was zum Erbe gehöret, und sich schwerlich abweisen lassen, wenn sie die Lehnbarkeit nicht anerkennen müssen.

Diese Gründe zu entkräften, ist gantz unzulänglich, daß einstmahl ein Besitzer jemanden glauben gemacht, das Land sey Erbe, und ihn dadurch beweget hat, Geld auf dasselbe herzuschiessen, massen ein solches Zeugnis in seiner eigenen Sache nicht die mindeste Aufmerksamkeit verdienet. Es

Es wurde daher am 19ten Mart. 1759. erkand: Weil Appellat in keine Abrede stellet, daß vor Ricklingen 5½ Hufe Andertsches Lehnland sich finden müssen, zu den dasigen Andertschen Meyerhofe, seiner Angabe nach, aber nur 108¼ Morgen gehören, mithin die übrige zur Ergäntzung der 5½ Hufe erforderliche Länderey der von Anderten, welche im Ricklinger Felde belegen, für Lehn zu halten, solche Vermuthung auch das Geständnis Appellatens Vaters, und daß bey entstandenen Concurs diese Aecker nicht veräussert worden, sehr bestärket, so sind der Appellantin unmündige Kinder contra lapsum termini præclusivi in integrum zu restituiren, mithin ist der geschehene Verkauf der 12 Morgen qu. für null und nichtig zu achten.

(a) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 300.

(b) Ibid. p. 307.

LXI. Bedenken.

Derjenige, welchen auferleget worden, eine eydliche Verzeichnis der bey ihm fürhandenen Erbschafts-Stücke heraus zu geben, thut seiner Obliegenheit ein Genügen, wenn er schweret, deren keine unter sich zu haben.

Es war Jürgen Christoph Marheinen von dem Einbeckischen Stadt-Magistrat auferleget, was er von seinen Vater an Gelde, oder sonst erhalten, eydlich anzuzeigen. Er wendete ein, nichts, als zuweilen ein bis zwey Marien Groschen für verfertigte Häute empfangen zu haben, und erbote sich, solches zu beschweren. So wohl besagter Magistrat, als die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley erachtete sein Erbieten für hinlänglich. Die Gießische Ju-

risten-Facultät, an welche die Acten in der Restitutions-Instanz versand wurden, sahe die Sache nicht anders an, und condemnirte den Gegentheil in die Kosten des verzögerten Processes. Ihre Rationes decidendi bestunden darin, daß wenn derjenige, welchen die Herausgebung einer eydlichen Specification oblieget, die abgeforderte Anzeige mediante juramento thut, von demselben weiter nichts verlanget werden könne, sondern der Gegentheil die Stücke welche er pro omissis angiebet, rechtlicher Gebühr nach zu erweisen schuldig sey, daher derjenige seiner Obliegenheit ein Genügen leiste, welcher gar nichts bekommen zu haben, schweren will. Diesen Spruch fochten die Beklagte mittelst der Querelæ nullitatis an, und eine andere Juristen-Facultät erkannte „daß die gesuchte Herstellung in den vorigen Stand Rechtens wider den vorigen Bescheid, gestalten Sachen nach, für unstatthaft nicht zu halten, auch die Appellantin und Mit-Appellantin in die Kosten des verzögerten Processes nicht zu vertheilen stehen, sondern es ist die Klägerin und Appellatin nach Maßgebung des rechtskräftigen Bescheides num. 18. ein eydliches Verzeichnis über alles dasjenige, was ihr verstorbener Erblasser von seinem Vater an beweglichen und unbeweglichen Vermögen und sonsten, wie das immer Nahmen haben möge, je erhalten hat, doch nur vermittelst Eydes von gewis glauben, binnen Monaths Frist, auszuantworten pflichtig, gleichwohl der appellantischen Theile Erinnerungen und Beweis dawider, in ebenmäßiger Frist, vorbehältlich, ferner darauf zu beschehen was Rechtens ist. Schließlich werden die Unkosten dieses und des vorherigen Restitutions-Verfahrens aus bewegenden Ursachen gegen einander aufgehoben.„ In den Rationibus decidendi will behauptet werden, „daß niemand ein väterliches Geschenk von 1 bis 2 Mgl. für ein eydliches Verzeichnis der väterlichen Verlassenschaft achten werde, daher die Erklärung, daß der Sohn von seinem Vater nichts, als zuweilen 1 bis 2 Mgl. für verfertigte Häute erhalten hätte, eines leiblichen Eydes nicht würdig sey, auch zur Entscheidung der Haupt-Sache fast

nichts

nichts vortrage, maßen deren Schlichtung fürnemlich darauf ankomme, ob der Kläger am Pflicht-Theil verkürzet sey, und ob der Testator wider den L. 6. Cod. de secundis nuptiis der Stiefmutter das Haus bescheiden können, weswegen eine Berechnung erfordert werde. Es lasse auch der Prætor ob æquitatem denen Partheyen contra rem judicatam restitutionem in integrum angedeihen, und dieses geschehe noch heutiges Tages beym Kayserl. Reichs-Hofrath. Die Wittwe Marheinen bediente sich wider solches Urtel des Remedii supplicationis und erhielte von Königl. Justitz-Cantzley am 17. Mart. 1759. folgende Reformatoriam: „Weilen wieder die Num. act. 54. und 65. befindliche rechtskräftige Erkentniße so wenig die Querela nullitatis, als das nicht interponirte Remedium restitutionis in integrum Platz findet, und derjenige, welcher sich zu schweren erbietet, daß er nichts zur Erbschaft gehöriges empfangen, dessen Juratam specificationem unmöglich ediren kan, so ist die Urtel vom 18ten Junii 1758 wieder aufzuheben, mithin Klägerin und Supplicantin zu dem offerirten Eyde zu lassen, Beklagte und Suplicaten aber schuldig, resp. eine Specification des sämtlichen Nachlasses ihres verstorbenen Ehemannes und desjenigen, so der Schwiegersohn Behrens mit seiner verstorbenen Frau an Brautschatz und sonst erhalten, binnen 4 Wochen zu ediren, auch die seit dem 13ten Febr. 1756. der Klägerin verursachte Kosten, salvo moderamine judiciali, zu erstatten.„ Man hielte dafür, die Einbeckische Urtel sey keinesweges dergestalt zu erklären, daß sie unmögliche Dinge fordere, und es laufe der Vernunft zuwider, denjenigen, welcher schweren will, nichts empfangen zu haben, und des Gegentheils keinesweges überführet ist, anzumuthen, etwas zu specificiren, so er nicht empfangen hat (a) Nachdem durch die Gießische Urtel dem Beklagten die Restitutio in integrum versaget worden, konte ihm dieses Remedium Juris nicht ferner angedeihen (b). Die Querela nullitatis war eben auch unstatthaft, weil aus keinen offenbar falschen Principio juris

ge-

gesprochen worden (c), sondern vielmehr der Gegensatz desjenigen, worauf sich die Urtel gründet, allen Rechten zuwider läufet.

(a) LEYSER Spec. 365. med. 2.

(b) LYNCKER Vol. I. Resp. 132. n. 1. STRYCK in Conf. Hall. Tom. I. Lib. 1. Conf. 267. n. 5.

(c) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Tom. II. Obs. 106.

LXII. Bedenken.

Ob ein Fürstl. Rath wegen ihm zuständiger Bürger-Güter *Exceptionem prime instantiæ* vorschützen könne, wenn er vor einen höhern Gericht *Actione reali* belanget wird.

Daß die Fürstl. Räthe nicht wider Willen vor den Untergerichten Recht nehmen dürfen, ist ihnen zu gute geordnet. Es scheinet daher denenselben das Beneficium primæ instantiæ, welches eine Rechtswohlthat ist, deren sich mancher ungern begiebet, wegen ihrer bürgerlichen Güter nicht entzogen zu seyn, wenn sie sich dessen bedienen wollen (a). Zwar wendet LEYSER Spec. 79. coroll. I. dawider ein, es stehe den Unterobrigkeiten überall keine Jurisdiction über solche Räthe zu, und allenfals hatte der Kläger und nicht der Beklagte Electionem fori per L. 2. §. 2. de eo quod certo loco. Allein der erste Grund ist eine Petitio principii, und den zweyten erweiset das angeführte Gesetz keinesweges, welches de alternativa debitoris promissione solvendi Epheſi aut Capuæ handelt, und gantz billig verordnet, daß der Schuldner den Ort der Zahlung wählen könne, wenn er damit gebührend einhält, in dessen Entstehung aber demjenigen, dem gezahlet

werden

werden ſoll, erlaubet, ſeine Klage an dem einen oder andern Ort anzuſtellen, quia alias ſemper promittens alium locum ſit electurus. Ant. FABER in Rationalibus ad d. L. ſchreibet: Nulla promiſſori fit injuria, cum poſſit ille eligendo prius ubi ſolvat, id eſt, ſolvendo ubi volet, impedire, ne actor poſſit unquam eligere ubi petat, atque ita eligendi facultatem præripere - - Petitionem hic intelligere debemus non extrajudicialem illam interpellationem, quæ ad moram contrahendam ſufficeret, ſed litis conteſtationem, quæ petitionis nomine proprie ſignificatur, ad quam usque permittitur promiſſori variare, quoties velit. Daraus folget keinesweges, daß demjenigen, welchen kein Verzug heyzumeſſen, das Beneficium primæ inſtantiæ entzogen werden könne. Deſſen Gebrauch giebet der Sache einen ſehr geringen Aufenthalt, und man kan daher nicht ſagen, Reum jus eligendi prætexendo actori illudere.

(a) CARPZOV Lib. 2. Reſp. 13. n. 16. BERGER in Deciſionibus ſummi Provocationum Senatus Dec. 281.

LXIII. Bedenken.

Wer die Urtel rechtskräftig werden laſſen, worin ihm ein Capital zuerkand worden, ohne der Zinſen und Nutzungen Meldung zu thun, kan dieſe nicht begehren, es wäre denn, daß ſie demſelben verſprochen worden.

Es heiſſet in L. 4. C. depoſiti: Si cum depoſiti actione expertus es, tantummodo ſortis facta eſt condemnatio, ultra non potes propter uſuras experiri. Non enim

duæ ſunt actiones, ſed una, ex qua condemnatione facta, iterata actio rei judicatæ exceptione repellitur; und in L. 13. C. de uſuris: Si finitum eſt judicium ſententia, quamvis minoris condemnatio facta eſt, non adjectis uſuris, nec provocatio ſecuta eſt, finita retractanda non ſunt, nec ejus temporis, quod poſt rem judicatam fluxerit, uſuræ ullo tempore poſtulantur, niſi ex cauſis judicati. Die mehreſte Rechtslehrer halten deswegen dafür, quoties debentur uſuræ ſolo Judicis officio, veluti in reivindicatione, toties non petitas, vel in ſententia omiſſas amplius peti non poſſe (a). Zwar ſchränket dieſes BRUNNEMAN ad L. 4. C. depoſiti auf den Fall, wenn Zinſe eingeklaget worden, alſo ein: Si uſuræ non fuiſſent petitæ priori libello, non poſſet dici reum fuiſſe abſolutum. Abſolutio enim petitionem præſupponit. Aber dieſe Petitio geſchiehet immer ſtillſchweigend (b), und der Richter iſt ſchuldig, den Partheyen, was ihnen gebühret, zu zuerkennen, wenn ſie gleich nicht ausdrücklich darum angeſuchet haben (c). Indem es unterbleibet, verſaget er ſolches den Klägern, und ſie können ſich nicht helfen, wenn die Urtel rechtskräftig worden, weil der Acceſſionum halber keine andere, als die rechtskräftig abgethane Actio denenſelben zuſtehet, und hat alſo die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley in Sachen Fleiſchmann wider Wächter am 28ten Mart. 1759. erkand. In eben dieſem Rechts-Handel waren dem Kläger nur die von dem Beklagten gehobene Nutzungen durch ein rechtskräftiges Urtel zugeſprochen. Daher entſtund die Frage: Ob ihm nicht poſt litem conteſtatam fructus percipiendi gebührten? Es iſt ſolches ſonſt klar verſehenen Rechtens, und eine Urtel dergeſtalt zu erklären, daß ſie demſelben gemäs ſey. Eine andere Bewandnis hat es mit denen darin übergangenen Zinſen, als welche dem obſiegenden Theil billig verſaget werden, wenn ſeine Forderung zur Zeit der Krieges-Befeſtigung annoch illiquid, mithin er nicht ſäumig geweſen. Weil jedoch

jedoch aber der Worte natürlicher Deutung nach unter gehobenen Nutzungen, diejenige nicht begriffen werden, so nicht gehoben sind, sondern nur gehoben werden können, und man alle Erkentnisse im engesten Verstande deuten muß, so fande die Meinung derjenigen Rechtslehrer (d) Beyfall, welche in einem solchen Fall dem Kläger Fructus percipiendos versagen.

(a) BARBOSA ad L. 4. C. depositi n. 7. 10. WISSENBACH ad L. 13. C. de usuris. BERGER O. J. Lib. 2. Tit. 2. §. 34. not. 9. & in E. D. F. Tit. 34. Obs. 8. WERNHER Part. VI. Obs. 377. LEYSER Spec. 243. med. 6. BELLMANN de Effectu Sententiæ ad omissa in restitutione fructuum, expensarum & usurarum §. 4.

(b) STRYCK U. M. ff. Tit. de Reivindicatione §. 15.

(c) S. oben das LVI. Bedenken.

(d) MENOCH Vol. II. Cons. 110. REYGER Thesaur. jur. voc. *fructus.* p. 1635. n. 69.

LXIV. Bedenken.

Das Recht der Erstgeburth, welches in der Grafschaft Hoya den Söhnen der Bauren zustehet, gilt unter den Bürgern nicht, und diese können von den Ihrigen durch einen letzten Willen Verfügung machen.

Nicht nur in den Hoyaischen Meyergütern, sondern auch in andern Bauerhöfen succediret der älteste Sohn, wenn er dazu geschickt ist (a). Dieses wolte man in Sachen Wilken Meyers Kinder zweyter Ehe wider dessen nachgelassene Wittwe und deren Kinder auf die Harpstädti-

sche Bürger ausdehnen, weil sie unter dem Amt stehen, und wenige Vorrechte vor den übrigen Amts-Unterthanen haben. Es erweiset jedoch folgendes Privilegium, daß ihnen Stadt- und Weichbilds-Recht verliehen worden: „Wy Otto von Gottes Gnaden Grave thor Hoya unde Broeckhusen unde Wy Juncker Gerd syn Söhne, bekennen und betügen openbahr, in dyßen Breve, vor alle den gehnen die ehme seht, offte hören lesen, dat wy vor Unß und unse rechte Erben hebben uht gegeven, unde gevet in dyssen Breve eine Stadt oder Wychboldt tho macken, up tho schlande und tho begriepende tho Harpstede in desser Wyß alße sye nach beschreven steith, datt de Statt offte Wychbilde schölet Unse und Unsere Erven wesen unde blieven, Uns, Unse Erven, und Unser Herrschup truweliecken helpen unde mit ganzer Macht, wann Unß und Unse Erve deß noht unde zu thonde ys, ock schölet se Uns und Unsere Erve huldigen alße Steede ehren Herren tho rechte pleget, unde wy unde Unse Erve, schölet unde willet darynnen beholden Richte und Rechte, gebrucken Münte, Tollen, Möllen unde Zinsen. Hiernechst so en schöle wy noch en willet, oder Unse Erve, nemand vor unrechten, de darynne wahnet, unde datt thoe ewigen Tyden, **wenn wy und Unse Erven schölet und willet se laten by allen rechte, unde laten se brucken des Erves, und datt vorkoepen, verweßlen, vorsetten, unde vorgeven wehme unde wor se willet.** Ock schölet Se brucken Wychboldes Rechtes na Bremer Rechte. Wolte aber ener weg vahren, unde dar nicht blieven, datt mach he thoen, sunder Unsere unde Unsere Vögte hinder unde Bewerniſſe, **unde mag syen Tümmert Bawwen lahten, wenn he will,** de Unß da Börger Recht von plegen will, yn syne stede. Och schole wy unde Unse Erven Bahren und Ungebahren ewicklich tho warende unde tho blievende, Alle den ichnen dett in datt vorbenömbte Wychbolde kamt unde wahnet unde darinne bliebet, sünder egen Lüde, de en dencke wy hier nicht meede tho fryende; Alle düsse vorschreven stücke lave wy Grave Otto und Juncker Gerd syn Söhne vorgenent, an

guten

guten truen den gehnen, de in datt vorbenembte Wychboldt fahret und kahmet, vor Uns und Unßer Erven stetes und fäste tho holdende an Argelist; daß to eyner mehrer Bekäntnüß hebbe Wy unse grote Insiegell gehangen tho dessen Breve, de gegeben unde schreben iß na der Gebohrt Christi unsers Herrn drütteyn hundert Jahr darnach yn den ses unde negendigsten Jahr, des Sondages alße man sunge Oculi yn der Fasten.„ Hier wird den Harpstedtischen Bürgern ausdrücklich erlaubet, das Ihrige zu veräussern, und ihre Häuser zu lassen, wem sie wollen. Dieselbe können also auch durch einen letzten Willen davon Verfügungen machen. Die Rintelsche Juristen-Facutät hat 1755. also erkand, und dieser Spruch ist von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley am 12ten Mart. 1759. bestätiget.

(a) S. meine Commentation de jure villicorum cap. VIII. §. 6.

LXV. Bedenken.

Ob Eltern widerrufen können, was sie in der mit dem zweyten Ehegatten errichteten Ehestiftung den Kindern erster Ehe zum Besten verabredet haben.

Wenn Eltern zur zweyten Ehe schreiten, so sorgen dieselbe vielfältig für die Kinder erster Ehe, und bestimmen ihnen, mit der Stiefmutter Genehmhaltung, einen billigen kindlichen Erbtheil, den sie dermahleins zu erwarten haben sollen. Das Novercale odium und die Liebkosungen der Stiefmutter bringen dieselbe aber demnächst nicht selten auf andere Gedanken, und bewegen sie, das in der Ehestiftung Verordnete durch ein Testament wieder aufzuheben. Daß solches geschehen könne, wird von einigen Rechtslehrern verneinet (a). Es leidet auch bey mir keinen Zweifel, daß nach der

Vernunft und den üblichen teutschen Rechten die einen Dritten zum Besten errichtete Verträge verbindlich sind (b). Dawider wendet aber CARPZOV Part. II. Const. 43. Def. 16. ein, Patrem liberis nullo se facto obligasse, contrahentem cum secunda uxore, ex quo contractu nulla competere poterat actio, ut maxime contrahentes de ipsis etiam disposuissent (c). Wenn denen Kindern das Versprechen geschehen, so muß es außer Zweifel erfüllet werden, wie auch wenn die Eltern geäußert haben, daß sie ihnen ein unwiderrufliches Recht mittheilen wollen. Erhellet aber solches nicht, so wird billig vermuthet, daß dieselbe der freyen Disposition von den Ihrigen sich keinesweges begeben, sondern nur verordnet haben, wie der Nachlaß zu vertheilen, dafern sie, ohne ein anders zu verfügen, mit Tode abgehen, weil den bekanten Rechten nach im Zweifel nicht dafür zu halten, daß sich jemand verbindlich gemachet, und seiner Befugnis zu entsagen gemeinet gewesen (d). Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley hat in Sachen Wilken Meyers Kinder zweyter Ehe, wider dessen nachgelassene Wittwe und deren Kinder am 12ten Mart. 1759. also erkand.

(a) LYNCKER Vol. I. Resp. 109. n. 12.
(b) Herr Ober-Appellations-Rath PVFENDORF Tom. II. Obs. 38. Meine Commentation de Jure Villicorum Cap. 3. §. 32.
(c) S. auch MEVIUM ad Jus Lübec. Part. II. Tit. 2. Art. 2. n. 201. LVDOLF Obs. for. 146.
(d) COCCEJUS de Jure circa actus imperfectos Sect. 3. §. 20.

LXVI. Bedenken.

Vom richterlichen Durchgreifen.

Es hält LEYSER Spec. 116. med. 1. dafür, daß um einen weitläuftigen Streit über der Erbtheilung zu vermeiden, man einen

einen Erben den gantzen Nachlaß, und dem andern eine gewiße ihm heraus zu gebende Geld-Summe nach Gutbefinden zubilligen könne. Dieses soll der L. 55. ff. fam. erciſc. rechtfertigen, welcher also lautet: Si familiæ erciscundæ vel communi dividundo judicium agatur, & diviſio tam difficilis ſit, ut pene impoſſibilis eſſe videatur, poteſt Judex in unius perſonam totam condemnationem conferre, & adjudicare omnes res. Hier wird nicht gesaget, daß der Richter, um einen Proceß zu endigen, demjenigen, der 200 Rthlr. fordert, 190 Rthlr. zuerkennen könne, ohne zu untersuchen, ob ihm nur selbige gebühren, sondern daß wenn das Objectum litis kaum theilbar ist, er einen Theil auferlegen möge, den wahren Werth seiner Portion an Gelde zu nehmen. Wenn aber durch die Taxation der Güter eines Kindes Pflicht-Theil ausfündig zu machen stehet, so findet besagter L. 55. überall keine Anwendung. Ist das Recht klar, und kan das Factum klar gemachet werden, alsdenn muß der Richter nicht nach Gutdünken, sondern nach der Gesetze Vorschrift erkennen (a), und keinen den mindesten Heller entziehen, den er mit Recht fordert. Nur in den seltenen Fall, wenn der verwirrten Umstände und mangelnden Nachrichten halber es unmöglich ist, die Sache genau zu entscheiden, darf man die Partheyen, zum Vergleich nöthigen, und also herdurchgreifen (b). Da es schwer fällt, den durch die französische Invasion, insonderheit aber die feindliche Einquartierungen erlittenen Schaden, mithin die Schadloshaltung zu bestimmen, welche der Verpächter dem Pächter wiederfahren lassen muß, so hat man wohl ein Quantum ex æquo & bono, ohne die genaueste Untersuchung, festgestellet, denen Partheyen aber immer die Thür offen gelassen, einen grössern Schaden darzuthun. Wäre es dem Richter erlaubet, um die Processe abzukürtzen, so oft herdurch zu greifen, als die Partheyen Ursach haben, auf dem strengen Recht nicht zu bestehen, so würden die mehreste Rechtshändel bald geendiget, aber auch niemand des Seinigen völlig versichet seyn, und mancher beweget werden,

den, unnütze Händel anzufangen, weil er immer hoffen könte, der Richter würde ohne die Sache genau zu untersuchen, ihm etwas zuerkennen, um den Partheyen die Proceß-Kosten zu ersparen. Bey unserer Gerichts-Verfassung befördert das Herdurchgreifen die Endschaft der Sachen nicht, sondern selbiges entfernet sie vielmehr, weil gemeiniglich ein Theil, und wohl beyde es bey dem willkührlichen Spruch nicht lassen, sondern die Frage aufgeworfen wird: Ob der Richter also durchgreifen können? und in der Zeit, da man sich hierüber zanket, wäre es öfters thunlich gewesen, die Sache selbst klar zu machen. Es ist daher am 12ten Mart. 1759. eine von auswärtigen Rechtsgelehrten nach Gutdüncken geschehene Bestimmung der Ablage von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley aufgehoben, und sind die Klägere angewiesen, ihr mütterliches Eingebrachtes, auch daß sie durch das väterliche Testament am Pflicht-Theil verkürtzet worden, rechtlicher Gebühr zu erweisen.

(a) TEXTOR de Arbitrio Judicis §. 5. 13. KIPPING de diverso Judicis a summi imperantis arbitrio & utriusque norma §. 56. 58. 59. NETTELBLADT de Decisione casuum, quæ fit pro autoritate §. 3. 4.

(b) EBERWEIN de Transactione cogenda Cap. 2. §. 8.

LXVII. Bedenken.

Wer seine Unwissenheit eydlich bestärken will, muß zugleich schweren, daß er allen Fleis angewendet hat, gründlichen Unterricht von der Sache zu erlangen.

Von denjenigen, welche eine Handschrift diffitiren wollen, fordert man gemeiniglich nur darüber einen Eyd, daß sie selbige nicht kennen, noch von den darin begriffenen Handlungen einige Wissenschaft

senschaft haben (a). Vielfältig wollen die Partheyen nicht wissen, was ihnen schädlich ist, und geben sich mit Vorsatz keine Mühe Erkundigung einzuziehen, ob die Unterschrift ihre Richtigkeit hat oder nicht. Eine solche, die Warheit verbergende vorsetzliche Unwissenheit ist nicht zu dulden, cum paria sint scire, & scire debere. Es erfordert daher billig LEYSER Spec. 277. med. 4., daß man auf des Producenten Begehren in die Eydes-Formul setze, „daß Producten zwischen ihren Briefschaften mit allen Fleis vorhero nachgesuchet haben, ob ihres Erblassers Hand darunter befindlich, und da dieselbe sich gefunden, daß sie von ihnen vor sich mit der unter dem Document befindlichen Subscription fleißig compariret worden.„ Vom Kayserl. Cammer-Gericht geschahe es am 9ten May 1740. in Sachen sämtlicher von Münchhausen, wider den Grafen Maximilian Ulrich von Kaunitz, und wurde erkand, „daß Hr. Beklagter, daß er selbst, oder durch seine Bediente, ob einige Unterschrift von denen Gräfinnen Ermgard und Walburg darunter befindlich, fleißig und treulich, auch solchergestalt wie er auf Erfordern, daß dergleichen Unterschriften unter seinen Briefschaften nicht vorhanden, eydlich zu erhärten sich getrauet, nachsuchen lassen, und in Fall sich dergleichen finden solten, selbige zuförderst mit der unter dem Original der Renth-Verschreibung befindlichen Nahmens Unterschrift conferiren, und hiernächst wegen derselben Recognition oder eydlichen Diffession, welche lediglich auf die Unterschrifft der Nahmen, und ohne einige Absicht auf den Inhalt und die Gültigkeit oder Ungültigkeit der Renth-Verschreibung zu richten, sich ferner zu erklären habe.„ Auch ein deferirter Eyd wird billig dahin ausgedehnet. Als demnach Scholing durch eine dem Krevetschen Curatori gethane Eydes-delation erweisen wolte, daß ein Vergleich getroffen worden, und auch darüber von ihm einen Eyd forderte, daß er die Krevetsche Briefschaften genau durchgesehen habe, wurde ihn dessen Leistung von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley am 2. April 1759. auferleget.

(a) Ober-

(a) Ober Appellations-Gerichts-Ordnung Part. II. Tit. 8. Art. 2. §. 5.

LXVII. Bedenken.

Wenn ein präcludirter Gläubiger *Restitutionem in integrum* ausbringet, so fordert er von den bezahlten jüngern Gläubigern dasjenige billig wieder, was sie nicht empfangen hätten, dafern er in der Prioritäts-Urtel gehörig claßificiret wäre.

Es hält LEYSER Spec. 490. med. 2. dafür, daß derjenige Gläubiger, welcher beym Concurs präcludiret worden, nachmahls aber Restitutionem in integrum erlanget hat, von den Creditoren, die schon bezahlet sind, nichts zurück fordern könne, und zwar deswegen, weil es 1) in L. 44. de Condictione indebiti heisset: Repetitio nulla est ab eo, qui suum recipit; wie auch 2) in dem L. 1. §. 12. de Separationibus: Præterea sciendum est, posteaquam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem: confusis enim bonis & unitis separatio impetrari non poterit. Allein 1) verordnet hingegen der L. 19. §. 1. de Condictione indebiti: Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit. Um diesem Legem mit dem L. 44. zu vereinbaren, ist der letztere von dem Fall zu verstehen, wenn einer wissentlich für den wahren Schuldner zahlet. Denn solcher hat keine Zahlung aus Irrthum gethan. Er kan daher nichts von demjenigen begehren, der das Seinige empfangen, sondern nur den Schuldner, welcher mit seinem Gelde von der Schuld befreyet worden, negotiorum gestorum actione belangen (a). Diese Deutung ist der Analogiæ Juris gemäs.

Denn

Denn wer das Meinige unter sich hat, ohne daß ihm ein Recht daran zustehet, wird billig genöthiget, es mir heraus zu geben, obwohl ich denselben weder ex contractu noch ex delicto belangen kan (b). 2) Setzet der L. 1. §. 12. de Separationibus voraus, daß die Güter des Erblassers und Erben nicht von einander gesondert werden können. In einen gewissen Fall war aber gantz erweislich, was der jüngere Gläubiger mehr empfangen hatte, als ihm gebühret, und fande also dieser Lex keine Anwendung.

(a) FABER in Rational. ad L. 19. §. 1. & L. 44. de Condictione indebiti. BRUNNEMANN ad d. L. 44.

(b) Aequum est rem ad me pertinentem, & apud alium existentem mihi restitui LAUTERBACH C.T.P. tit. de condictione sine causa §. 4. HARPPRECHT Resp. 71. n. 218. HERTIUS Vol. 1. Resp. 37. n. 17. BOEHMER Tom. I. Part. II. Resp. 87. n. 21., licet cum possessore non contraxerim, nec is deliquerit TITIUS ad Lauterbach Obs. 373. Quin condictio locum invenit, si pecunia nondum mea fuit, sed tantum sit debita, & ad alium pervenerit BRUNNEMANN Cons. 93. n. 9. LYNCKER Vol. I. Resp. 3. n. 23. 27.

LXIX. Bedenken.

Wer vor entstandenen Concurs einen ältern Gläubiger *indebite* bezahlet, und dadurch veranlasset hat, daß die jüngere Gläubiger, so sonst leer ausgegangen wären, ihre Befriedigung erhalten, kan denjenigen, welchen die Zahlung geschehen, zur Restitution nöthigen, dieser aber den Regreß wider die jüngere Gläubiger nehmen.

Man mögte vermeinen, daß wenn jemand eine Zahlung aus Irthum gethan, er von demjenigen das Seinige zurück for-

dern müsse, dem daraus ein Vortheil entstanden, mithin bey erregten Concurs von den jüngern Gläubigern, die durch seine Zahlung reicher worden, nicht aber von den ältern Gläubiger, der das Geld empfangen, weil ihm dadurch kein Vortheil geschaffet ist, da er aus dem Concurs das Seinige erlangen können. Es heisset aber in L. 49. ff. de Condictione indebiti: His solis pecunia condicitur, quibus quoquo modo soluta est, non quibus proficit. Denn die Condictio indebiti gründet sich auf einen Quasicontractum zwischen den Zahler und demjenigen, welcher das Gezahlte empfangen, daher sie wider einen Dritten nicht angestellet werden kan (a). Die jüngere Gläubiger mag jedoch der ältere mittelst der Actionis negotiorum gestorum nöthigen, das Erhaltene zurück zu geben, obwohl er die Absicht nur gehabt, durch die Einforderung der indebite gezahlten Gelder sein eigenes Bestes zu befördern (b).

(a) FABER in Rational. ad L. 49. de Condictione indebiti HUBER ad ff. d. Tit. §. 2. VOET ad ff. d. Tit. §. 11. MÜLLER ad Struv Ex. 18. §. 43. Lit. *a*.

(b) Ex re non ex animi destinatione oritur quasicontractus negotiorum gestionis BRUNNEMAN ad L. 45. ff. de neg. gest. n. 4. MÜLLER ad Struv Ex. 7. §. 47. Lit. *a*.

LXX. Bedenken.

Das unverantwortliche Verfahren der Mitglieder eines *Collegii* dürfen ihr Nachfolger im Amte nicht verantworten, und dafür büßen.

Es hält zwar LYNCKER Dec. 1049. dafür, „wenn über den gantzen Rath Klage geführet wird, ob denn schon die vorige Membra meist abgangen, so würde doch deshalb der jetzige Rath

Rath billig zur Rede gesetzt, und könne sich nicht entbrechen, nach Befinden Abtrag zu thun.„ Auch will der L. 76. de Judiciis: Si omnes judices mutati essent, tamen & rem eandem, & judicium idem, quod antea fuisset, permanere. Allein es lauft der Vernunft zuwider denjenigen, dem weder ein Verbrechen, noch eine Versäumnis beygemessen werden mag, deswegen zu verurtheilen, weil seine Vorfahren im Amt übel gehandelt haben (a). Der angeführte L. 76. redet nicht von der Richter Verbrechen und Versehen, sondern will nur, daß wenn jemand z. E. Cautionem judicatum solvi bey einem Gericht geleistet hat, er nicht verweigern könne, vor solchen ihr ein Genügen zu thun, wenn gleich zu der Zeit, da man es ihm anmuthet, die Glieder desselben nicht mehr fürhanden, denen das Versprechen geschehen. Nur diejenige, welche sich etwas zu Schulden kommen lassen, und deren Erben sind also zu belangen (b). Selbst LYNCKER schreibet Vol. I. Resp. 105. n. 26., Successorem non teneri de factis antecessorum, quin potius suæ administrationis rationem a quolibet exigendam esse. Die Königl. Hannöversche Justitz-Kantzley hat 1759. also erkand, und das Kön. Ober-Appellations-Gericht, den davon appellirenden St. Polschen Gläubigern die begehrte Processus versaget.

(a) L. 26. §. 6. ff. de noxalibus actionibus L. 23. C. de Decurionibus L. 6. ff. de Magistratibus conveniendis. GVNDLING de Delinquente universitate §. 41.

(b) ICTI Hallenses Tom. II. Conf. 43. n. 24. LEYSER Spec. 533. med. 8. RIVINUS de Culpa ab uno collega commissa â toto collegio præstanda p. 27. THOMASIUS inDiss. an ex facto antecessorum illicito teneatur collegium per tot.

LXXI. Bedenken.

Wider einen Fuhrmann, dem die ihm anvertrauete Sachen vom Wagen gestohlen worden, findet die *Actio de recepto* keinen Platz.

Es hält COCCEJUS Jur. controv. tit. nautæ, caupones etc. qu. 3. dafür, Edictum de recepto pertinere ad aurigas, quia publice profitentur custodiam, & comparandi sunt nautis. Nil enim interesse mari, an terra res & personæ recipiantur. Nun zweifele ich nicht, daß auch jura singularia ob identitatem rationis auf andere, als die im Gesetz nahmhaft gemachte Personen ihre Zueignung finden (a). Ich vermeine aber, daß zwischen einem Schiffer und Fuhrmann keine völlige Gleichheit ist. In einem Schiff kan ohne Zuthun oder große Versäumnis der Schifleute nicht wohl ein Diebstahl geschehen. Der Exercitor muß aber nur dafür einstehen, si in ipsa nave damnum datum sit. Si extra navem, licet â nautis, non præstabit, wie in L. 7. ff. nautæ, caupones etc. versehen. Der L. 3. pr. d. t. thut zwar hinzu: Etiamsi nondum sint res in navem receptæ, sed in litore perierint, quas semel recepit, periculum ad eum pertinet. Viel ehe können aber Diebe auf einer Reise, die viele Zeit erfordert, etwas von einem Wagen entfremden, als aus einem Schiff, und am Ufer, allwo die Sachen wenige Zeit unter den Augen der Schifleute oder besonderer Hüter bleiben, deren Verwahrung man bey Land-Reisen dem Fuhrmann gemeiniglich aufgiebet, der die Augen nicht überall haben kan, und von welchen kein grösserer Fleis zu fordern, als diejenige anzuwenden pflegen, welche ihre eigene Sachen überfahren. Dieser Meinung pflichten (b) die mehreste Rechtslehrer bey, und es ist daher von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley am 5. May. 1759.

in Sachen Meisner wider Ernst, einem klagendenden Kaufmann auferleget, des Fuhrmanns Culpam levem zu erweisen.

(a) CONRADI de Jure singulari §. 10.

(b) CARPZOV Part. II. Const. 26. Def. 19. num 5. PHILIPPI de Rhedis meritoriis Cap. 4. §. 4. HARPPRECHT vom Recht der Fuhrleute pag. 19. Icti Tubingenses Tom. VI. Cons. 47. n. 17. WERNHER Part. IX. Obs. 229.

LXXII. Bedenken.

Wer eine Rechnung ohne Widerspruch annimt, erkennet dadurch deren Richtigkeit nicht.

Wer Schriften, deren Inhalt ihm nachtheilich ist, ohne Widerspruch annimt, scheinet ihre Richtigkeit einzuräumen (a). Dieses leidet jedoch seinen Abfall, wenn man beym ersten Anblick nicht wissen kan, ob alles der Warheit gemäs ist, was sie enthalten, sondern solches eine Prüfung erfordert, welche sogleich anzustellen, mancher unterlässet. Also ist es mit Rechnungen beschaffen, die sorgfältig nachgesehen werden müssen. Durch deren Annahme gestehet man zwar eine Schuld, nicht aber daß dem Kaufmann so viel gebühret, als er fordert, mithin begiebet sich niemand der ihm zu statten kommenden Einwendungen, wenn er nicht sogleich damit herausgehet (b), sondern es ist vielmehr zu vermuthen, daß solches unterblieben, weil die Prüfung nicht sogleich geschehen. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley hat also am 24. April 1759. in Sachen des Heinischen Curatoris wider den von Oldershausen erkant. Zwar scheinet LEYSER Spec. 279. Med. 10. eine andere Meinung zu hegen, indem er denjenigen zur Zahlung verurtheilet, der nach dem Empfang der Rechnung stillegeschwiegen, und in dem Antwortschreiben, ohne dem geringsten Defect zu ziehen, des Klägers

Schuld-

Schuldner zu seyn, bekant hat. Es trate aber in diesem Fall das Geständnis der Annahme hinbey, und dieses wirket einige Vermuthung, daß die Revision geschehen. Ich zweifele jedoch, daß sie allein zum Beweis hinlänglich ist. Alle Geständnisse sind im engesten Verstande zu nehmen, und wer bekennet, jemandens Schuldner zu seyn, der bestimmet das Quantum der Schuld keinesweges, und entlediget den Kläger so wenig des ihn den Rechten nach obliegenden Beweises wegen der in Zweifel gezogenen Pöste, als er den Einwendungen entsaget, welche er sonst machen könte.

Wenn derselbe aber mit dem Gläubiger oder dessen Abgeschickten die Rechnung durchgehet, und alsdenn nichts dawider einwendet, so ist dessen stillschweigendes Geständnis, und ein ausdrückliches fürhanden, dafern er deren Richtigkeit nach der Einsicht erkand hat, wie also von Königl. Hannöverscher Justitz-Cantzley 1760. in Sachen Claprott wider List gesprochen worden.

(a) S. meine Vindicias Juris venandi Nobilitatis Germanicæ Cap. I. §. 24. p. 47.

(b) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 330. 331.

LXXIII. Bedenken.

Vom Beweis durch alte Urkunden und Zeugen, die alte Sachen von Hörsagen bekräftigen.

Es halten viele dafür, daß alte Urkunde wider einen Dritten vollenkommen beweisen (a), und andere legen ihnen die Kraft eines halben Beweises bey (b). Sonder Zweifel ist deren Richtigkeit vielmehr zu vermuthen, als jüngerer Briefe. Bey der letztern Verfertigung hat man vielleicht 1) auf den Streit, worin sie gebrauchet werden wollen, ein Augenmerk genommen, und ihnen daher

her etwas einen Theil Nützliches einfliessen lassen, welches unglaublicher ist, wenn der Verfasser nicht wohl wissen können, was dermahleins damit erwiesen werden wollen. Die Habsucht beweget 2) manchen etwas Unverantwortliches eines Vortheils halber zu thun, den er selbst zu geniessen hoffet. Nicht so leicht begehet aber jemand einen Betrug, und setzet etwas Unwahres in eine Urkunde seiner späten Nachkommenschaft zum Besten. Wolte man auch 3) in Sachen die, ihrer Eigenschaft nach, durch Augen-Zeugen nicht bewiesen werden können, und worüber selten Briefe verfertiget werden, den schärfsten Beweis fordern, so käme mancher um sein bestes Recht. In solchen Geschäften glaubet daher der Richter Zeugen von Hörsagen, obwohl es in andern Sachen nicht geschiehet. Thut er aber dieses ohne alle Ausnahme, so wird in gewissenloser Leute Willkühr gesetzet, aus Feindschaft oder Gewinnsucht einem zum Besten den andern um Haab und Güter zu bringen. Das blosse Alter machet also eine Urkunde und ein Zeugnis nicht glaubwürdig, wenn keine andere Umstände hinzukommen, welche bösen Verdacht aus dem Wege räumen (c). Was das Jus canonicum von den Testibus de auditu erfordert, enthält das Cap. 47. X. de Testibus, und alte Urkunde erweisen nur mehr, wie die neuern, dafern starke Adminicula glaublich machen, was darin enthalten ist. Wenn es in Cap. 13. X. de Probationibus heisset:: Mandamus quatenus secundum divisionem, quæ per libros antiquos, vel alio modo melius probantur, nec non testes, famam, & quæcunque alia adminicula in negotio procedatis, so wird nicht die bloße Antiquitas der Bücher erfordert, sondern vorausgesetzet, daß sie Glauben verdienen, und commentiret Gonzalez TELLEZ num. 4. hierüber also: Si modo a majoribus nostris illis libris sive scripturis adhibita fides sit, vel si ea scriptura in archivo vel loco publico asservatur, ubi tantum scripturæ publicæ solent reponi; wiewohl auch andere Umstände alte Brie-

se dergestalt bestärken, daß sie zum Beweis hinlänglich sind (d).

Was alt zu nennen, ist in den Rechten nicht bestimmet, und die Rechtsgelehrte hegen davon verschiedene Meinungen. Einige erforden den Ablauf einer hundertjährigen Zeit, weil nicht vermuthet wird, daß ein Mensch länger lebet (e). Andere lassen es auf das Arbitrium judicis ankommen (f). Wenn eine Sache vor so vielen Jahren geschehen, daß sie nicht wohl durch Zeugen erwiesen werden kan, so ist meines Ermessens Difficultas probationis fürhanden, und es finden auch die andere Ursachen ihr Zueignung, welcher wegen man den strengsten Beweis nicht fordert (g).

(a) MYNSINGER Cent. V. Obs. 79. COTHMANN Vol. II. Resp. 56. n. 78. BOEHMER Tom. II. Dec. 142. n. 16.

(b) NICOLAUS de PASSERIBUS de Scriptura privata Lib. I. Qu. 4. n. 238.

(c) LEYSER Spec. 261. Med. 7. ICTI TUBINGENSES Tom. IX. Cons. 42. n. 41.

(d) COTHMANN d. l. n. 84. 83.

(e) MARTINI ad O. P. S. Tit. 20. rubr. n. 236. HORN de Plena probatione per unum testem Cap. 3. th. 7.

(f) MEISCHNER Tom. II. Lib. 2. Dec. 4. n. 88. NICOLAUS de PASSERIBUS de Verbis enunciativis Lib. 2. Qu. I. n. 44.

(g) I. S. STRYCK de Testimonio injurato Cap. 3. §. 2.

LXXIV. Bedenken.

Von den Erfordernissen eines verhängenden Arrestes.

Es misbilliget BRUNQVEL in Diss. de Processu arresti ad effectum sistendi §. 14. die auf der Gläubiger blosses Gesuch ohne hinlängliche Ursachen vielfältig erkante Arreste billig also: Ad simplicem creditorum petitionem indiscrete sæpius arresta inprimis contra forenses decernuntur, non attento, utrum arrestandus jurisdictioni arrestum decernentis subjectus sit, nec ne, utrum de fuga suspectus, aut metus dilapidationis adsit, nec ne, quam perversam judicum consuetudinem rejiciendam esse censemus. Dieses geschiehet auch in unsern Landes-Gesetzen. Die Calenbergische Cantzley-Ordnung Tit. 37. §. 4. 5. erlaubet nur einen ausländischen zu bekümmern, „wenn er 1) in hiesigen Landen und Gerichten mit einen Unterthanen contrahiret, oder bey Handwercksleuten etwas machen lassen, und nicht bezahlet, noch auf Erinnern bezahlen wolte„ mithin wenn das Forum contractus dahier gegründet wäre, sodann 2) „wenn den Calenbergischen Untersassen von der Obrigkeit des Orts, da der Fremde gesessen, auf beschehenes mehrmahliges Ansuchen (welches neben der angegebenen Forderung klärlich zu bescheinigen) Recht nicht verschaffet, noch zu seiner Befugnis verholfen werden wolte.„ Diese Ausnahmen bestätigen die Regul, daß ein Fremder vor seiner Obrigkeit zu belangen sey, und unter dem Vorwand, daß man ihn nachzulaufen nicht schuldig, keinesweges dahier angegriffen werden könne. Vermöge besagter Ordnung §. 3. 6. 7. ist es ferner 3) erlaubet, Arreste zu erkennen, „wenn einer wegfertig oder flüchtig wäre, in ein ander Gericht ziehen, und nicht so viel hinter ihn an liegenden oder sonst gewissen Gütern verlassen würde, daß sich der Kläger daran zu erhohlen hätte. 4) Wenn es eine Erbschaft oder

andere fahrende Haab belanget, die vermuthlich vom Inhaber verrücket, oder alieniret werden mögte. Desgleichen 5) mag ein Gast um schuldige Zehrung, und ein Zinsmann, der hinweg ziehen will, um verseſſenen Zins von einen Hause, Hof, Acker, Wiese oder andern Gütern wohl angehalten, und das Seine bekümmert werden. Endlich 6) verstattet der Gesetzgeber im §. 8. den Gerichten überhaupt, aus rechtmäßigen beweglichen Ursachen, Arreste zu erkennen.„ Gleichwie aber alle Verordnungen den gemeinen Rechten gemäs zu erklären sind, so wird auch hier immer vorausgesetzet, daß die Forderung bescheiniget, und wahrscheinlich gemachet worden (a), wenn gleich noch nicht erhellet, wie hoch sie sich beläufet (b). Ist aber überall nicht beygebracht, oder unzulänglich bescheiniget, daß jemand z. E. befugt, eine Erbschaft in Anspruch zu nehmen, so kan der Richter auf sein Verlangen dieselbe keinesweges bekümmern (c), obwohl zu fürchten, daß die streitige Sache ab händen gebracht werden mögte (d), es wäre denn, daß der Kläger dem Gericht und Arrestaten hinlängliche Caution bestellete, wie die Chur-Braunschweigische Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung Part. II. tit. 16. §. 2. also verordnet: „Alle diejenige, so Arreste bitten, sollen dessen vernünftige und zuläßige Ursachen anzeigen, und ihre Prätension, worauf der Arrest will ausgebracht werden, vorher durch vorzeigende glaubwürdige Urkunde, oder andere Nachrichten bescheinigen, worüber dann zuförderst eine summarische Cognition und Erwegung vorgenommen, und nach Gestalt des Vorbringens und dessen Bescheinigung mit Anlegung des Arrestes verfahren werden soll. Wäre dann der Casus dubios, oder es wären die Narrata nicht genugsam beygebracht, gleichwohl den Arrest abzuschlagen bedenklich, indem der suchende Theil darnach zu den Seinen nicht, oder doch nicht ohne große Beschwer- und Weitläuftigkeit gelangen könte, oder es wäre Periculum in mora fürhanden, so soll zwar der Arrest, aber ehender nicht verhänget werden, es habe denn der Impetrant vorher genugsame Caution das Gericht und den Arrestaten,

da-

dafern der Arrest unbefugt, schadlos zu halten, bestellet (e). Als demnach der Rustmeister Fischer auf 1200 Thlr. Mehlbaumsche Hauskaufgelder einen Arrest ausgewirket hatte, weil ihm von den Zeugschreiber Mehlbaum über 247 Gewehre ein Empfang-Schein ertheilet worden, mithin er dafür hielte, daß dieser solche bezahlen müsse, da sie sich (wie die Königl. Krieges-Cantzley behauptet) im Zeughause nicht finden, gleichwohl aber keine Vermuthung fürhanden war, daß besagter Zeugschreiber sie ab handen gebracht, weil solches nicht wohl heimlich geschehen können, und niemand leicht dergleichen in Menge kaufet, mithin kaum abzusehen, wie eine Entfremdung möglich gewesen, vielmehr aber glaublich ist, daß des Mehlbaums Quitung auf Abschlag gegeben worden, und von den Gewehren qu. keinesweges handelt, die Sache sich jedoch noch nicht in dem völligen Licht befindet, und wenn die Mehlbaumsche Erben zur Ersetzung verurtheilet werden solten, man den Kläger nur mit gedachten Hauskaufsgeldern zu vergnügen wuste, so wurde von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley am 3ten May 1759. es zwar bey dem verhängten Arrest gelassen, jedoch unter der Bedingung, dafern der Impetrant genugsame Caution das Gericht und den Arrestaten schadlos zu halten, wenn selbiger für unbefugt erkant würde, binnen 4 Wochen bestellet. Nimmer aber muß der Richter auf eine solche Caution Arreste erkennen, wenn er sich überzeuget findet, daß die Forderung keinen Grund hat (f).

(a) LYNCKER Vol. I. Resp. 147. n. 6. B. v. CRAMER Obs. 413.

(b) BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 130. n. 19. LEYSER Spec. 475. Med. 2.

(c) BOEHMER d. l. Dec. 382. n. 22.

(d) PUFENDORF in proc. civ. Part. V. Cap. 6. Sect. I. §. 14. p. 741.

(e) MEVIUS Part. II. Dec. 262. PUFENDORF d. l. §. 13.

(f) ME-

(f) MEVIUS Part. VII. Dec. 85. I. S. STRYCK de Rejectione ab actis Cap. I. n. 70. 71.

LXXV. Bedenken.

Was im Erb-Register dem Besitzer eines Hofes oder Hauses zugeschrieben worden, ist nicht immer für eine untrennbare Zubehörung desselben zu halten, wenn nach dessen Veräußerung die darauf haftende Abgiften und Dienste erfolgen können.

In den mehresten Erb-Registern sind alle diejenige Ländereyen verzeichnet, welche der Bürger und Bauer zur Zeit der Errichtung desselben besessen, ohne einen Unterscheid zu machen, ob sie dem Guth, als untrennbar, einverleibet worden, oder nicht. Solchenfals erweiset diese Verzeichnis keinesweges daß etwas dergestalt zum Hause oder Hofe gehöret, daß es nicht davon genommen werden könne, als wozu die blosse Compossessßion unzulänglich ist (a), und hat die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley am 8ten May 1759. also erkant. Alsdenn aber ist eine Incorporation zu vermuthen, wenn der Haushalt nicht füglich geführet werden kan, dafern ein Stück vom Hofe veräussert wird, weil man nemlich dem zum Ackerbau erforderlichen Vieh sodann die Nahrung nicht ferner verschaffen kan, oder es wegen verkauften Holtzes an der Feurung mangelt. Wem das völlige Eigenthum eines Guths zustehet, der kan zwar den gefasten Entschluß, solches auf eine gewisse Art zu gebrauchen, willkührlich ändern, wenn es auch zu seinem Schaden gereichet. Aber er darf sich nicht ausser Stand setzen, andern zu leisten, was er ihnen schuldig ist; daher der Landesherr und Dienstherr keine solche Schwächung der Höfe verstatten darf, welche den Wirth ausser Stand setzet, die schuldige Dienste zu verrichten. Da die Landes-

Obrig-

Obrigkeit den Misbrauch des Eigenthums billig verhindert, so ist sie befugt zu verordnen, daß auch von freyen Höfen die zu deren Erhaltung nöthige Pertinenzien nicht getrennet werden sollen. S. oben das XXIII. Bedenken.

(a) Meine Commentation de Jure Villicorum Cap. 3. §. 11.

LXXVI. Bedenken.

Ehefrauen, die nebst ihren Männern Schuld-Verschreibungen ausgestellet haben, sind nur als Bürgen anzusehen.

§. I.

In der Novella 134. Cap. 8, und der daraus genommenen Authentica Si qua mulier C. ad SCtum Vellejanum ist verordnet: Si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, & propriam substantiam aut seipsam obligatam faciat, nullatenus hujusmodi valere aut tenere, sed ita esse ac si neque factum quicquam, neque scriptum esset, nisi manifesto probetur, quod pecuniæ in propriam ipsius mulieris utilitatem expensæ sint. Hieraus wird gefolgert, daß wen der Ehemann und seine Frau zugleich Schuld-Verschreibungen ausstellen, worin beyde bekennen, eine gewisse Geld-Summe empfangen zu haben, dennoch nur der Mann, als alleiniger Schuldner, und die Frau wie sein Bürge anzusehen, mithin diese dem Gläubiger überall nicht verbunden sey, es wäre denn, daß sie der Auth. Si qua mulier, gebührend entsaget hätte (a). Die Novella setzet voraus, daß der Mann das sämtliche Anlehn erhalten; und die Frau sich nur mit verschrieben hat, um ihm Credit zu verschaffen. Solchenfals leidet kein Zweifel, daß

Wenn der Mann und die Frau eine Obligation ausgestellet haben, so ist die Letzte nur als Bürge anzusehen.

daß eine wahre Bürgschaft fürhanden. Daß aber ein Contractus ſimulatus zu vermuthen ſey, wenn die Frau geſtehet, das Geld mit empfangen zu haben, will die Novella nicht; daher denn CARPZOV Part. II. Conſt. 16. Def. 4. dafür hält, quia certo non apparet, totam pecuniam ad maritum perveniſſe, uxorem ſuam ratam ſolvere debere, pro marito autem non tenere. Dieſem pflichtet REMBOWSKI in der unter Boehmer gehaltenen Diſſ. de Efficaci mulierum interceſſione Cap. 3. §. 3. Lit. h. p. 75. bey, quia uxor cenſetur dimidiam partem acquiſiviſſe, ſi ſimul cum marito emit, præſumtio eſt omnia bona fide agi, & tenor inſtrumenti contra ſcribentem probat, nec aliud actum aliud ſimulatum creditur, donec probetur contrarium. Es hat aber 1) mit Kaufbriefen und Schuld-Verſchreibungen keine gleiche Bewandnis. Jene ſind bündig, und theilen der Frau an der gekauften Sache ein Recht mit, wenn ſie gleich zum Kaufgelde nichts beygetragen, dafern erhellet, daß ihr der Mann ſolches zur Vergeltung ihres wohl geführten Haushalts, oder ſonſt aus Liebe gegönnet hat, und nicht etwa Ehren halber, nach dem alten Gebrauch, ihrer im Kaufbriefe Meldung geſchehen (b), folglich äuſſert ſich keine Vermuthung eines Betruges bey dieſem Geſchäfte. Hingegen ſind Schuld-Verſchreibungen der Frau unkräftig, wenn ein anderer das Geld empfangen, und gläublich, daß jene vom Mann verleitet worden, ſolche mit zu unterſchreibeu.

Da 2) dasjenige zu vermuthen, ſo gemeiniglich geſchiehet (c), und gemeiniglich zum Gebrauch des Mannes Gelder angeliehen werden, auch an den Orten, wo keine Gemeinſchaft der Güter unter den Eheleuten eingeführet iſt, nicht abzuſehen, zu welchen ſonſtigen Behuf die Frau ſolches aufnehmen wollen, weil ſie weder an des Mannes Gewerbe Theil nimt, noch die Unterhaltungs-Koſten der Familie herbeyſchaffen muß, ſo ſcheinet es mir guten Grund zu haben,

ben, wenn man im Zweifel eine Frau, welche sich als Selbstschuldnerin mit verschrieben, für einen blossen Bürgen hält.

Dieses kan 3) geschehen, ohne einen simulirten Contract vorauszusetzen. Die Frau hat das Geld selbst mit empfangen, oder durch ihren Ehemann in Empfang nehmen, es aber nachmals diesem zu seinen Nutzen gebrauchen lassen. Auch ein solcher Handel ist aber unkräftig, und in L. 4. C. ad Sctum Vellejanum klar versehen, Sctum locum habere, cum alius pecunium accepit (zu seinem Behuf), mulier autem se ab initio ream constituit.

(a) GAIL Lib. 2. Obs. 89. n. 1. FABER in Cod. Lib. 4. Tit. 21. Def. 20. BRUNNEMANN ad L. fin. ff. ad Sctum. Vellejanum n. 18. STRYCK U. M. ff. d. T. §. 6. BEYER ad ff. d. T. pos. 26. COCCEJUS Jur. controv. d. T. qu. 6. BERGER O. I. Lib. 3. Tit. 3. §. 8. not. 5. WERNHER Part. V. Obs. 46. HERTIUS Vol. II. Resp. 580. n. 1. BOEHMER Tom. II. Resp. 576. n. 14.

(b) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Part. II. Obs. 48.

(c) In negotiis, quæ sunt facti, præsumtionibus, quæ ex factis præcedentibus & justis rationibus colliguntur, locus non denegandus, sed illæ multum valent. BERGER de Discrimine bonorum uxoris §. 8. THOMASIUS de Præsumtione allodialitatis §. 38. B. de CRAMER Opusc. Tom. I. p. 8.

§. II.

Wenn nicht die Eheleute in Gemeinschaft der Güter leben.

Zwar vermeinet COCCEJUS Jur. controv. tit. ad Sctum Vellej. qu. 6. der Frauen Obligation sey bündig, wenn sie das Geld zum Unterhalt der Familie empfangen habe, und er beziehet sich auf den BERLICH Part. II. Concl. 19. n. 81. 82. Dieser aber handelt von dem Fall, ubi uxor cum marito habet bona communia, & ad ea conservanda mutuatur cum mari-

to pecuniam. Alsdenn findet die in der Auth. Si qua mulier enthaltene Exeeptio a regula ihre Zueignung, welche der Gesetzgeber ausdrücklich machet, quando pecuniæ in propriam mulieris utilitatem expensæ sunt..

LXXVII. Bedenken.

Bejahende Zeugen erweisen nicht immer mehr, als die verneinende.

In Sachen Wöhler wider die Hannöversche Stadt-Cämmerey wolte jener behaupten, es sey bey der sub hasta geschehenen Verpachtung der Cämmerey-Wiesen von den Licitanten begehret, daß ein und anders gemachet werden mögte, um die bisherige Ueberschwemmungen zu behindern, und daß dieses der Magistrat versprochen habe. Ein Zeuge bejahete solches, und andere verneinten es. Jener schiene mehren Glauben zu verdienen, quia plus creditur uni testi affirmanti, quam mille negantibus. Der bejahende Zeuge war aber 1) zwar nicht mit im Proceß befangen, jedoch ein Pächter der Wiesen qu., und derselbe äußerte, wie er glaube, daß wenn Wöhler gewinne, er sein bezahltes Pachtgeld auch wieder haben müste, welches dessen Zeugnis höchst verdächtig machte. 2) Ist ein Testis negans so glaubwürdig, als der Affirmans, wenn jener eine eben so hinlängliche Rationem scientiæ anführet, als dieser (a). Wenn nemlich beyde zu gleicher Zeit an einem Ort gewesen sind, und man zu glauben Ursach hat, daß sie mit Aufmerksamkeit beachtet, was daselbst vorgangen, alsdenn kan der eine so zuverläßig bezeugen, daß etwas nicht geschehen, als der andere, das es geschehen (b), bevorab wenn von des Ersten eigener Handlung die Frage ist (c). Allhier war sie hauptsächlich von dem Facto des verpachtenden Stadt-Cämmerers, welchen der Kläger als Zeugen abhören lassen, und der eydlich verneinte, daß die Reparationes

vom

vom Magistrat versprochen worden. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley erkante daher am 18ten May 1759., daß Kläger dasjenige, so ihm zu erweisen auferleget, und er sich angemasset, wie Recht, nicht erwiesen.

(a) BOEHMER I. E. P. Lib. 2. Tit. 19. §. 20.

(b) FARINACIUS de Testibus Qu. 64. n. 222. LEYSER Spec. 286. Med. 4.

(c) FARINACIUS d. l. n. 239. PACIANUS de Probationibus Lib. I. Cap. 48. n. 3.

LXXVIII. Bedenken.

Wer *ad Juramentum suppletorium* gelassen werden will, muß die angeblich gethane Ausgaben *specifice designiren*.

Ich habe bereits oben in dem XXXV. Bedenken angemerket, daß die Bestimmung des Quanti einer zu ersetzenden Sache nur alsdenn durch des Klägers Eyd geschehen möge, wenn die Auslagen glaubwürdig sind. In Sachen Gebertscher Vormünder wider Hedderich forderte der Pächter eines Wirtshauses von dem Verpächter, was er bey der feindlichen Invasion einem französischen General und dessen Bedienten, auch andern Franzosen gereichet hatte, in solle. Der Unterrichter wiese ihn an, die Forderungen genauer zu berechnen. Von diesem Spruch appellirte derselbe an die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley. Weil man aber unmöglich beurtheilen kan, ob die Ausgaben glaublich, wenn sie nicht specifice angezeiget werden, so muß solches allerdings geschehen (a), und wurde daher am 19ten May 1759. erkannt, daß die Forderungen sub Nr. 48. 49. 51. 52. und 61. zu bescheinigen, und zu specificiren sind.

(a) GARSIAS de Expenſis p. 388. ESCOBAR de Ratiociniis adminiſtratorum Cap. 10. n. 48. 49.

LXXIX. Bedenken.

Ein vormundſchaftliches *Inventarium* muß durch eine gerichtliche Perſon, oder einen *Notarium*, mit Zuziehung zweyer Zeugen, verfertiget werden, und wenn kein Betrug zu vermuthen, ſo erſetzet deſſen Mängel des Vormundes eydliche Specification.

Die Schiffiſche Vormünder hatten in der Stadt Hameln ein Inventarium über ihrer Mündlinge Vermögen durch den Cämmerey-Schreiber verfertigen laſſen, und es entſtunde die Frage: Ob ſolches zu Recht beſtändig ſey? Nun erfordern zwar die Römiſche Geſetze zu deſſen Gültigkeit nur Præſentiam perſonarum publicarum (a). Diejenige, qui tractabant civitatum rationes, und welche man bey den Römern Tabularios nante (b), wurden aber den Perſonis publicis beygezählet (c), mithin gewinnet es das Anſehen, daß der Hämelſche Cämmerey-Schreiber zur Inventariſation wohl gebrauchet werden können. Weilen dennoch aber in Novellæ 94. epilogo klar verſehen, cum ſubtilitate deſcriptiones fieri debere, præſente quoque clariſſimo ſcriba, *cui de talibus cura commiſſa eſt*, wobey CUIACIUS ad Nov. 94. bemercket, daß die Inventaria verfertiget werden müſſen, in provinciis præſente ſcriba, viro clariſſimo, in urbe, autoritate præfecti urbis, per apparitorem ſcribam, welches auch der L. ult. C. de Magiſtratibus conveniendis beſtärcket, mithin nicht alle diejenige, ſo ein öffentliches Amt haben, ſondern die dazu beſtellet und vereydet ſind, Inventaria machen können, als nemlich Actuarii judiciales, auch bey uns Notarii, mit Zuziehung zweyer Zeugen (d), ſo iſt von der Königl. Hannöverſchen Juſtitz-

Cantzley

Cantzley durch die Urtel vom 14. Aug. 1759. das Schiffische Inventarium für unzulänglich erkand, den Nachlaß zu erweisen.

Wie ist aber dessen Mangel zu ersetzen? Die Schiffische Kinder verlangten, ad jurameutum in litem gelassen zu werden, und die Rechte erlauben den Vormündern nicht, statt eines Inventarii solennis, juratam specificationem zu ediren (e). Man hält dafür, Tutorem, qui non fecit inventarium, id dolose omisisse (f), daher eine Juristen-Facultät den Schiffischen Kindern erlaubte, in litem zu schweren. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley änderte aber dieses Erkenntnis durch die eben angeführte Urtel, weil das Juramentum in litem nur statt findet, wenn ein Dolus zu vermuthen (g), die sonstige Mängel des Inventarii aber der Vormund durch eine eydliche Specification der Verlassenschaft von Stück zu Stück ersetzen mag (h), es jedoch alle Vermuthung eines Betrugs ausschlosse, daß die Schiffische Vormünder auf des Stadtschultzen Anweisung sich des Cämmereyschreibers bedienet hatten, auch nicht gläublich war, daß sie den Pupillen dadurch den mindesten Schaden verursachen wollen, und würcklich geschadet haben.

(a) L. 24. C. de Administ. tutorum.
(b) Iac. GOTHOFREDUS ad Cod. Theodosianum Tom. IV. p. 363.
(c) Simon von LEUWEEN ad L. 24. C. de Administr. tutorum. n. 73.
(d) STRUV Ex. 31. §. 36. SCHROER Inst. tutor. et Curat. Part. II. p. 62. 63. LAUTERBACH C. T. P. tit. de Administr. et periculo tutorum §. 10. MANZIUS de Tutelis Tit. 7. Qu. 3. n. 38.
(e) STRYCK U. M. ff. tit de Administratione et periculo tutorum. §. 16. ESBACH ad Carpzov. Part II. Const. XI. Def. 7. WERNHER Part. IX. Obs. 87.
(f) RICHTER Part. I. Dec. 13. n. 25.

(g) MOVIUS de jurata ſpecificatione heredum et aliorum. Cap. 4. §. 10. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 480. n. 7.

(h.) SCHROER d. l. p. 70.

LXXX. Bedenken.

Ob zu Abfaſſung des Schluſſes eines *Collegii*, oder einer Gemeinde erfordert wird, daß zwey Drittheile ihrer Mitglieder dabey gegenwärtig geweſen?

Wer in einer Verſammlung, wozu er berufen worden, nicht erſcheinet, der begiebet ſich ſeiner Stimme, und wenn er auch behindert würde, ſie abzugeben, ſo erlangen gleichwohl die übrige Mitglieder das Recht, ohne des Abweſenden Zuziehung einen Schluß zu machen (a). Die Römiſche Geſetze ſchräncken jedoch ſolche Befugnis ein. Es heiſſet in L. 3. ff. de Decretis ab ordine faciendis: Lege autem municipali cavetur, ut ordo non aliter habeatur, quam duabus partibus adhibitis; und in L. 3. ff. quod cujusque univerſitatis etc.: Nulli permittetur nomine civitatis et curiæ experiri, niſi ei, cui Lex permittit, aut lege ceſſante ordo dedit, cum duæ partes adeſſent, aut amplius quam duæ. Daß weder in den Päbſtlichen noch in den Deutſchen Rechten eine ſolche Verordnung enthalten, räumet LEYSER Spec. 673. Med. 5. ein. Er vermeinet aber dieſelbe wären aus den Römiſchen Rechten zu ergäntzen, und dieſe beym Reichs-Tage üblich, weil man daſelbſt keinen Schluß abfaſſe, wenn die Stände in gar zu geringer Anzahl erſcheinen. Nun wird zwar bey der Beſtellung eines Syndici erfordert, daß zwey Drittheile der Gemeinde dazu gezogen ſind, nicht aber bey andern Geſchäften, welche zum Schaden des gemeinen Weſens vielfältig unabgethan verblieben, wenn eine geringere Anzahl der Mitglieder keinen Schluß

machen

machen könte. Es bezeuget MEVIUS ad Jus Lubec. Lib. I. Tit. 1. Art. 2. n. 26. 27., hodie in concilio Senatorio more plerarumque civitatum sufficere solere, si dimidia aut paulo minor pars Senatorum superstitum in civitate conveniat, ejusque major pars consenserit, cui non parum suffragetur communis Doctorum sententia, non computari illos, qui vel nolunt, vel non possunt convenire; und er schreibet Part. IV. Dec. 152: Si vel pauci vel unus sententiam dederit, valebit alias non injusta, nec impugnata. Quemadmodum enim Collegium consistit, si ad paucos vel unum redactum fuerit, ita etiam Collegii juribus atque functionibus utitur, nec tunc tam unus, quam Collegium judicasse dicitur. Von den Capituln lehret ein gleiches THOLOSANUS in Syntagm. Juris universi Lib. 25. Cap. 8. n. 9. also: Capitulo legitime congregato per eum, qui illi præest, qui venerint et interfuerint, etiamsi majorem non faciant partem totius, sed longe minorem, possunt explicare ea, quæ proposita sunt. Absurdum enim est, in numero computare eos, qui vocati noluerunt venire. Die Einführung der Römischen Gesetze in Deuschland erhellet daher keinesweges, daß man aus politischen Ursachen, wenn die Collegia gar zu schwach sind, wohl wichtige Sachen verschiebet, bis sich mehre Glieder anfinden. Daß jemahls auf dem Reichs-Tage die Gegenwart zweyer Drittheile der Stände erfordert worden, ist unerweislich. Nicht ihre Abwesenheit hält die Schlüsse vielfältig auf, sondern der Mangel der Instructionen (b), weil die Gesandte, bevor sie ihres Herrn Meinung vernommen, solche unmöglich vortragen können, welche einzuholen, ihnen Frist verstattet werden muß. Sonst zweifelt niemand, Voces absentium residere in præsentibus (c).

(a) GROTIUS de I. B. et P. Lib. 2. Cap. 5. §. 20. COCCEIUS ad d. l. p. 629. ENGELBRECHT de Pluralitate Votorum §. 23.

(b) MO-

(b) MOSERS Teutſches Staats-Recht. Part. 48. Cap. 31. §. 135.
(c) GUDENI Codex diplomaticus Tom. IV. p. 82.

LXXXI. Bedenken.

Eine *Subſtitutio* iſt *pro pupillari* nicht zu halten, wenn die Worte des Vaters keine Einſchränkung auf die *annos pubertatis* des Sohnes ergeben.

Der Berg-Chirurgus Chriſtian Günther hatte ſeinem Sohne Johann Georg Günther 4500. Rthl. prälegiret, und verordnet, daß wenn ſelbiger ohne eheliche Kinder mit Tode abgehen würde, dieſes Capital ſeinen andern Kindern und Enkeln aus deſſen Nachlaß reſtituiret werden ſolte. Der Sohn ſtarb ohne Kinder, und ſetzte im Teſtament ſeine hinterlaſſene Wittwe zur Erbin ein, welche ſich weigerte, die 4500. Rthl. herauszugeben, weil die väterliche Verordnung erloſchen ſey, nachdem ihr verſtorbener Ehemann pubes worden. Darüber entſtunde ein Proceß, Richter und Rath zum Clausthal verſchickten die Acten zum Spruch rechtens an eine Juriſten-Facultät, und dieſe legte klagenden Güntherſchen Erben den Beweis auf, das des Teſtatoris Wille geweſen, die Subſtitution auch ultra annos pubertatis zu erſtrecken, weil er unter ſeinen Kindern beſage Teſtamenti keine Collation wollen Statt finden laſſen, mithin das Prælegatum als eine Compenſation der Ausſteuer anzuſehen ſey, welche die Töchter empfangen, daher es undeutlich wäre, ob die Reſtitution auch in dem Fall geſchehen ſolle, wenn der Legatarius die Annos pubertatis erreiche, maßen nicht zu vermuthen, daß der die Gleichheit intendirende Vater allein dem Sohn Facultatem teſtandi nehmen wollen. Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley, an welche die Sache per Appellationem gediehen, hat dieſes Erkentnis am 23ten Jul. 1759. geändert, und die Appellatin ſchuldig erkant, das Capital qu. ſamt den

geho-

gehobenen Nutzungen den Appellanten zu bezahlen. Denn nur im Zweifel ist eine Substitutio vielmehr pro directa, als fideicommissaria zu halten (a), nicht aber, wenn der Testator deutlich verordnet, daß nach seines Sohnes Ableben, was er ihm vermachet, einen andern zu Theil werden solle, ohne solche Verordnung auf dessen Ætatem pupillarem einzuschränken (b). Wenn er im gegenwärtigen Fall eine völlige Gleichheit zwischen seinen Kindern beobachtet wissen sollen, so hätte es keines Testaments bedurft, noch der Punctus collationis Streitigkeiten veranlassen können. Glaublicher ist, daß derselbe den Fall, welcher sich zugetragen, vorher gesehen, daß nemlich sein gebrechlicher Sohn ohne Kinder versterben würde, und solchenfals das ansehnliche Prælegatum nicht in fremde Hände wollen kommen lassen.

(a) Cap. 1. de Testamentis in 6to STRYCK de Cautelis testamentorum Cap. 18. Memb. 1. §. 5. LYNCKER Tom. II. Resp. 44. n. 5. VOET ad ff. tit. de vulgari & pupillari substitutione §. 3.

(b) BOEHMER Tom II. Resp. 695. n. 10. LEYSER Spec. 362. Med. 2. p. 693.

LXXXII. Bedenken.

Wie fern ein Pächter und Verpächter die Last der Einquartierung übernehmen müsse, welche der Feind den Einwohnern des Landes auflegt.

Weil der Verpächter, indem er das Pachtgeld empfänget, die Aufkünfte eines Guths geniesset, so muß derselbe auch die darauf gelegte Lasten tragen, mithin es dem Pächter vergüten, wenn diesen durch Einquartierungen der Gebrauch des Vermietheten gantz, oder zum Theil entzogen wird (a). Solches hat seine Richtigkeit,

dafern die Häuser und Grund-Stücke von dem Landesherrn beschweret worden, welcher, indem er von den liegenden Gründen, und nicht von der Unterthanen anderer Haabseligkeit gewisse Lieferungen und Dienste fordert, den Eigenthümer solche zu leisten verpflichtet. Dergleichen Lasten sind gemeiniglich bey Schliessung eines Pacht-Contracts nicht unbekant, und das Pachtgeld wird dergestalt bestimmet, daß dieselbe vom Verpächter abgetragen werden können, wenn sie der Pächter nicht ausdrücklich übernimt, dagegen aber für den Genuß des Guths so vielweniger Pachtgeld entrichtet.

Gantz eine andere Bewandnis hat es mit denjenigen, die der Feind vom Lande erpresset. Dieser bekümmert sich wenig darum, ob der Pächter oder Verpächter leiste, was er fordert. Es wird gereichet, um die angedrohete Verheerung abzuwenden. Dadurch rettet so wohl der Pächter als Verpächter das Seinige. Jener könte auf den Weigerungs-Fall am Leibe Schaden nehmen. Er verlöhre bey einer Plünderung seine Mobilien, und würde außer aller Nahrung gesetzet, welches öfter geschiehet, als Städte angezündet, oder sonst Gebäude zu Grunde gerichtet werden. Man kan auch nicht sagen, daß bey der Behandlung des Pachtgeldes auf einen so unerwarteten Fall, das Augenmerk genommen, und dem Verpächter so viel ausgelobet worden, daß er solche Lasten davon allein tragen könne. Die Billigkeit gestattet demnach nicht, denselben zu nöthigen, die Uebel des Krieges mit seinem Schaden von des Pächters Person und Habseligkeit abzuwenden, sondern ihm selbst lieget solches ob, und müssen also beyde die Kosten übernehmen, wodurch die Plünderung und Verheerung des Ihrigen abgewendet ist (b). Dieses hat auch die Königl. und Chur-Hannöversche Cammer für billig erkant, und daher mittelst des publicirten Ausschreibens vom 26ten May 1758. Art. 6. folgendes verfüget: „Da durch die Einquartierungen, welche die feindliche Truppen bey den Beamten und Pächtern genommen, kein geringer Aufwand und Schade verursachet

chet worden, so ist in Ansehung dessen für billig erachtet, daß in den Fällen, wo diese Einquartierungen von nicht gar langer Dauer, und überall von der Beschaffenheit gewesen, daß der Pächter selbige aus dem Gewinst, welchen er das Jahr über von der Pacht gehabt, stehen können, er selbigen aus dem Seinigen ertragen müsse. Wann aber derselbe durch die Einquartierung oder andere Calamitäten so viel gelitten, daß er das ausgelobte Pachtgeld nicht erübrigen können, sondern aus dem Seinigen zuschiessen müssen, alsdenn wird einen solchen ex æquo & bono ein Theil dieser Einquartierungs-Kosten vergütet werden, ob gleich derselbe ultra dimidiam nicht lädiret seyn würde. „Von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley ist vielfältig erkand, daß sowohl der Pächter als Verpächter dergleichen Einquartierungs-Kosten übernehmen müsse. Welchergestalt ist aber diese Last zwischen ihnen nach der Billigkeit zu vertheilen? Wenn keine Verletzung über die Helfte fürhanden, und also der Verpächter das völlige Pachtgeld empfänget, der Pächter aber grossen Schaden gelitten hat, so kan jener sich nicht beschweren, wenn man ihn verurtheilet, nach Proportion der gehobenen Nutzungen, ein mehres zu übernehmen, als der Pächter, und hat die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley in Sachen Matthäi wider die Cämmerey der Stadt Hannover am 24. Aug. 1759. erkand: „Würde der Pächter bescheinigen daß die einquartierte französische Soldaten von den andern Einwohnern zu Döhren gespeiset worden, und die übergebene Designation mittelst Eydes bestärken, so sind ihm zwey Theile solcher Kosten zu vergüten. „Das dritte Theil übernimt der Pächter billig, weil er nicht begehren kan, gantz frey auszugehen, da seine Habseligkeit durch den Aufwand mit gerettet worden.

(a) CARPZOV Part. II. Const. 37. Def. 15. RICHTER Dec. 81. n. 15. STRYCK de Transitu militum Memb. 2. Sect. 3. n. 17. Memb. 3. Sect. 2. n. 12. BERGER in Suppl. E. D. F. Part. II. p. 856.

(b) WEGE de Locatione & Conductione Cap. 10. n. 20. 24.

Conf. HAHN ad Weſenbec tit. de Privilegiis Creditorum p. 364.

LXXXIII. Bedenken.

Wegen der dem Feinde gethanen Fuhren und Korn-Lieferungen gebühret dem Pächter nur ſo fern Remißion, als dadurch eine Verletzung über die Helfte mit veranlaſſet worden.

Wegen der dem Feinde gethanen Lieferungen an Korn und Fourage ſcheinet es gleiche Bewandniß zu haben, als mit dem Einquartierungs-Koſten. Das eben angeführte Ausſchreiben der Königl. und Chur-Hannöverſchen Cammer machet aber davon Art. II. eine gantz andere Verordnung dieſes Inhalts: „Als von einigen Pächtern die durch eigene Pferde behuf der Franzoſen gethanen Krieger-Fuhren mit in Rechnung gebracht, und dafür eine Vergütung verlanget worden, ſo dienet zur Nachricht, daß man ſich darauf nicht anders einlaſſen könne, als in ſo weit durch die Verſäumung des Pächters eigener Arbeit, oder durch gedungene mehre Lohn-Fuhren, oder durch erforderlich geweſene mehre Futterungs-Koſten, und dergleichen eine Læſio ultra dimidiam mit veranlaſſet worden, und daher eine billigmäßige Erlaſſung Statt findet.„ Der Unterſcheid beſtehet darin, daß der Pächter jene Schäden an ſeinem Eigenthum erlitten. Hätte derſelbe die Fuhren und Fourage-Lieferungen nicht thun wollen, ſo wären ihm ſeine Pferde und vorräthige Früchte, mithin dasjenige, ſo das Seine, und nicht was des Verpächters war, genommen. Den daran ihm zugefügten Schaden muß er aber allein übernehmen, cum res pereat ſuo domino. Die Fuhren fordert der Feind nicht eben von dem Hofe, ſondern von den Eigenthümern der fürhandenen Pferde, er finde dieſelbe wo

er

er wolle, daher sowohl Kutsch- als Acker-Pferde angespannet werden müssen. Weil jedoch aber die Leistung solcher Fuhren und Lieferungen vielfältig etwas dazu beyträget, daß ein gepachtetes Guth nicht recht genutzet werden kan, und also eine Verletzung über die Helfte entstehet, so wird bey deren Bestimmung dergleichen Schaden billig mit in Rechnung gebracht. Die Römer hielten es für einen Casum fortuitum, wenn jemand per latronum & hostium incursum Schaden gelitten (a), und zwar mit grösterm Fug, weil solchen kein Privatus veranlasset hat, noch behindern kan. Warum solte denn der durch die Plagen des Krieges dem Pächter entzogene Genuß des verpachteten Guths nicht so wohl einen Nachlaß wirken, als wenn er durch Miswachs oder Hagelschlag verursachet wäre? Ist aber der Schade erträglich, so kan der Pächter keine Vergütung begehren. Als daher der Mühlenmeister Matthäi, welcher 1760 Thlr. Pachtgeld ausgelobet hatte, nur einen Krieges-Schaden von 608 Thlr. 31 gr. angabe, und diesen vom Pachtgelde abgesetzet wissen wolte, erkannte die Hannöversche Justitz-Cantzley: Daß ihm wegen des durch die feindliche Invasion verursachten Abganges der Nützungen der verpachteten Mühle und des Meyerhofes einige Remißion nicht gebühre, da keine Verletzung über die Helfte des ausgelobten Pachtgeldes erweislich sey.

(a) L. 18. pr. ff. commodati. L. 23. ff. de Regulis juris.

LXXXIV. Bedenken.

Die Ersetzung des Schadens, welcher jemanden vom Feinde zugefüget worden, kan er nach den strengen Rechten vom gemeinen Wesen nicht begehren.

Es halten einige Rechtslehrer dafür, daß das vom Feinde Expressete ex natura societatis, demjenigen, der gelitten, vom

Lande erstattet werden müsse (a). Allerdings sind auch die Glieder eines Staats verpflichtet, einander wider den gemeinen Feind Hülfe zu leisten. Aber daraus folget keinesweges, daß wenn der Schade nicht abgewendet werden kan, ihn derjenige ersetzen müsse, welchen er nicht beyzumessen ist. Wenn gleich der Feind nicht eben diesen und jenen insbesondere, sondern dem gantzen Staat wehe thun wollen, so verbindet doch seine Absicht das gemeine Wesen nicht, sich dieselbe zur Richtschnur dienen, und alle Unterthanen das Uebel in gleicher Maße empfinden zu lassen. Es vermeinet zwar Glafey, ein Beytrag des erlittenen Schadens müßte deswegen geschehen, damit 1.) dem Publico zum Nachtheil kein brauchbares Glied der Republique durch solchen Ruin gar abgehe, und damit 2.) der Schade, so aus dem Kriege entstanden, gleich ausgetheilet werde. Allein 1.) ist der Schade nicht immer so groß, daß er einen gäntzlichen Ruin mit sich führet, und es dem gemeinen Wesen öfter weniger schädlich, daß einige Mitglieder desselben verlohren gehen, als das sie alle, oder doch gröstentheils in Armuth gerathen. Mit welcher unerträglichen Schulden-Last würde nicht manches Land beladen, wenn jedweden Unterthanen alle Krieges-Schäden aus den gemeinen Cassen zu vergüten wären? Daß diese gleich zu vertheilen sind, muß man 2.) nicht voraussetzen, sondern erweisen. Es laufet auch eine solche Schadloshaltung dem Gebrauch aller Völcker zuwider, und mir ist kein Exempel bekand, daß jemahls, was in einem Lande vom Feinde durch Raub und Plünderungen genommen, oder sonst erpresset ist, vom Landesherrn unter die sämtliche Unterthanen vertheilet, und allen denjenigen, so Schaden gelitten, solcher von ihren Mitbürgern ersetzet wäre (b). Eine andere Bewandnis hat es, wenn einer den Mitbürgern zum Besten das Seinige aufopfert. Selbigen kömt allerdings der L. Rhodia de jactu zu statten, wie in dem XLV. Bedencken gezeiget ist, nicht aber denjenigen, welchen das Ihrige mit Gewalt genommen worden. Von diesen heisset es in L. 2. §. 3. de Lege Rhodia: Si navis a piratis redemta sit, Servius, Ofilius,

Ofilius, Labeo omnes conferre debere ajunt. Quod vero prædones abſtulerint, eum perdere, cujus fuerint, nec conferendum ei, qui ſuas merces redemerit. Hat immittelſt ein Theil des Landes weniger gelitten, als das andere, und es kan ſeinen Mitbürgern unter die Arme greifen, ohne ſelbſt Mangel zu leiden, ſo halte ich für billig und gemeinnützlich, das es geſchehe.

(a) KLOCK de Contributionibus Cap. 17. n. 298. PEREZ ad C. Tit. de Salgamo hospitibus non præbendo n. 6. BRUNNEMANN ad C. d. T. n. 4. GLAFEY Recht der Vernunft. Lib. 3. Cap. I. §. 53. 54. 55. 56. p. 473.
(b) LAUTERBACH de Aequitate et extenſione L. Rhodiæ §. 31. JCTI TUBINGENSES Tom. III. Conſ. 225. n. 75.

LXXXV. Bedencken.

Ein Vormund iſt *ob levem culpam* ſeines Amts nicht zu entſetzen.

Es heiſſet zwar in L. 9. C. de ſuſpectis tutoribus: Suſpectos tutores ex dolo, non etiam eos, qui ob negligentiam remoti ſunt, infames fieri, manifeſtum eſt, und WISSENBACH ad d. L. vermeinet, daß durch die Negligentiam culpa levis verſtanden werde, mithin daß ein ſolcher Vormund ſine infamia, wer aber eines Doli oder der Culpæ latæ überführet wird, cum infamia ſeines Amts zu entſetzen ſey, welches der L. 3. §. 18. ff. de Suſpectis tutoribus alſo zu beſtärcken ſcheinet: Qui ob ſegnitiem, vel ruſticitatem, inertiam, ſimplicitatem, vel ineptiam remotus ſit, in hac cauſa eſt, ut integra exiſtimatione tutela vel cura abeat. Sed et ſi quis ob fraudem non removebit aliquem, ſed ei adjunxerit, non erit famoſus, quia non eſt tutela abire juſſus. Es hält aber VOET ad ff. Tit de Suſpectis tutoribus §. 7. dafür, Simplicitatem latæ culpæ velle adſcribere

bere ineptum esse; daher nicht nur Peccata commissionis, sondern auch Omissionis die Entsetzung wircken (a). Hingegen heisset es in L. 7. §. 1. ff. de Suspectis tutoribus: Si fraus non sit admissa, sed lata negligentia, quia ista prope fraudem accedit, removeri hunc quasi suspectum oportet. Hier wird ausdrücklich lata negligentia erfordert, und man kan nicht sagen, Culpam levem prope fraudem accedere (b). Wenn ein Vormund aus Dummheit oder Faulheit solche Fehler begehet, welche die Obrigkeit überzeugen, daß sie ihm nicht länger die Vormundschaft anvertrauen könne, weil nur die nachläßigste Leute solche begehen, so muß dieselbe freylich eine Aenderung vornehmen, und der unmündigen Personen und Güter in bessere Hände bringen. Ein einziger Fehler, der guten Haushältern übel anstehet, hat aber solche Wirckung nicht, wie von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley in Sachen der Schiffischen Vormünder, wider den Meyerschen Curatorem Catterbach am 14. Aug. 1759. also erkandt worden.

(a) SCHILTER Ex 37. §. 138.
(b) ECKOLT ad ff. Tit. de Suspectis tutoribus §. 4. SCHROER Instit. tut. et Curat. Part. III. Qu. 3. n. 12. TITIUS ad Lauterbach Obs. 819. 820. Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF de Culpa p. 308. §. 7.

LXXXVI. Bedenken.

Retorsiones injuriarum sind in den Chur-Braunschweigischen Landen erlaubet.

Die Römische Rechte erlauben niemand, sich selbst zur Gnugthuung zu verhelfen, wenn er richterlicher Hülfe theilhaftig werden kan. Diese sind in den Chur-Braunschweigischen Landen eingeführet, und das Justitz-Regliment von 1718. weiset die Richter an, „sich in judicando an die Opiniones Doctorum überall nicht

zu

zu kehren, es haben dann solche entweder klare Leges und Constitutiones, oder auch solche triftige Rationes, die sie mit klaren, aus den Rechten und Legibus genommenen Argumentis behaupten, vor sich allegiret.„ Man möchte deswegen dafür halten, daß in selbigen Retorsiones, als außergerichtliche Hülfsmittel, gantz unerlaubet sind. Denn Verbal-Injurien erfordern nimmer eine so schleunige Genugthuung, daß man selbige nicht vom Richter erlangen könte, der sie niemanden versagen darf, wenn er darum angesprochen wird. Allein das Teutsche Herkommen schräncket die Selbsthülfe nicht so enge ein, als die Römische Gesetze. Jenes verstattet die diesen ungemäße Pfandungen, das Bauerköhr, und auch die Retorsiones injuriarum. Das letztere bezeugen alle Rechtslehrer einmüthig (a), insonderheit die Braunschweig-Lüneburgische (b), und mir ist niemand bekant, der daran zweifelt. Diese Zeugnisse bestärcken die in den Schriften unserer, bevorab der neuern Rechtsgelehrten, enthaltene Decisiones und Responsa (c), welches zum Beweis einer Teutschen Gewohnheit hinreichet (d). Wer solches verneinet, der muß auch Beweis führen, wenn er sich darin gründet, daß Pacta nuda verbindliche Kraft haben, Erb-Verträge gelten, die Donatio propter nuptias dem Doti nicht gleich seyn müße, Pfandungen erlaubet sind, ꝛc. welches alles den Römischen Rechten zuwider läuft, und dennoch bey uns Rechtens ist. Von diesem Jure consuetudinario handelt das obangeführte Justitz-Reglement nicht. Opiniones Doctorum und Testimonia Doctorum sind sehr unterschiedene Dinge. Jene will der Gesetzgeber nicht befolget wissen, wenn sie den Gesetzen einen unrechten Verstand beylegen, indem er verordnet, ut opinio non propter numerum, neque ob autoritatem sentientium, sed propter rationum vim atque soliditatem recipiatur, wie C. I. C. ENGELBRECHT in Examine distinctions inter theoriam et praxin p. 27. gantz recht das Justitz-Reglement also verstehet. Die Meinungen und Erkenntnisse der Rechtsgelehrten machen kein allgemeines

Recht, weil sie nicht befugt sind, Gesetze zu geben, und indem der Fürst verstattet hat, daß eine Erklärung des Gesetzes in den Gerichts-Höfen befolget worden, hat er ihre Richtigkeit vorausgesetzet. Wenn aber derselbe erlaubet, daß die Richter nach einer von dem geschriebenen Recht abweichenden Gewohnheit erkennen, so will er diese als ein Gesetz gelten lassen, weil sonst wider die Landesherrliche Pflichten zugegeben würde, daß die Richter der Unterthanen Rechte kränken. Die hergebrachte Teutsche Gewohnheiten aufzuheben, ist unsern Gesetzgebern nimmer in den Sinn kommen. Zwar schreibet BERGER O. I. Lib. 3. Tit. 9. §. 17. not. 1. Retorsionem moribus Imperii receptam in territorio Hannoverano tamen vetitam esse. Aber von einem solchen Verbot weis hier niemand etwas, und es fehlet an vielen Exempeln des Gebrauchs der Retorsionen nicht.

Sind also diese bey uns nicht abgeschaffet, so müssen deren Requisita keinesweges nach den Römischen Rechten bestimmet werden, wie ENGELBRECHT in Diss. de genuinis decisionum fontibus in terris Brunsuico-Luneburgicis §. 21. sehr wohl also darthut: Quomodo principia exotica ad expositionem jurium domesticorum afferri possunt? Perinde hoc foret, ac si statuentium in condendo statuto eandem fuisse intentionem assereres, quam ante plus quam mille annos Iustinianus Imperatur in promulgandis legibus Romanis habuit; mithin kan man sich dieses außergerichtlichen Hülfsmittels bedienen, wenn es gleich an der richterlichen Hülfe nicht mangelt.

(a) STRYCK U. M. Tit. de injuriis §. 38. LAUTERBACH C. T. P. d. T. §. 60. ECKOLT ad ff. d. T. §. 20. BERGER d. l. JCTI TUBINGENSES Tom. I. Cons. 23. n. 6. Tom. IV. Cons. 117. n. 47. THOMASIUS de Actione injuriarum §. 24. LEYSER Spec. 542. Med. 9.

(b) HAHN ad Wesenbec Tit. de injuriis n. 18. ENGELBRECHT

BRECHT ad ff. d. Tit. §. 53. PUFENDORF in Proc. crim. Cap. 25. §. 42.

(c) LYNCKER Vol. I. Resp. 144. n. 51. COCCEIUS Tom. II. Cons. 355. n. 3. HOMBORG Resp. 38. n. 6. Resp. 247. n. 2. 3. HERTIUS Vol. II. Dec. 570. BOEHMER Tom. III. Dec. 807. n. 2.

(d) Meine Neben-Stunden. Part. V. p. 79. 80. 82. 83.

LXXXVII. Bedenken.

Ein Testament, worin die Kinder übergangen sind, bestehet nicht als ein *Fideicommiß*, wenn gleich demselben die *Clausula codicillaris* angehänget worden?

Es ist in L. 7. ff. de Liberis & posthumis versehen: Si Filius, qui in potestate est, præteritus sit, & vivo patre decedat, testamentum non valet; und in L. 1. ff. de injusto, rupto etc.: Testamentum aut non jure factum dicitur, ubi solennia juris defuerunt, aut nullius esse momenti, cum filius, qui fuit in patris potestate, præteritus est. Von einen solchen letzten Willen heisset es in L. 13. ff. de inofficioso testamento: Nec fideicommissa ab intestato data debentur, quasi a demente; und in L. 2. de Legatis 3.: Ex filio præterito, licet suus heres erit, fideicommissum relinqui non potest. Dennoch aber halten sehr viele Rechtslehrer dafür, daß wenn die Clausula codicillaris dem Testament beygefüget worden, solches als ein Fideicommiß bestehe, folglich daß dem übergangenen Kinde nur der Pflicht-Theil gebühret (a). Zur Vertheidigung dieser Lehre wird 1) angeführet, daß ein Unterscheid inter dementiam veram & præsumtam zu machen sey, und der Letztern ohngeachtet die Clausula codicillaris Kraft haben müsse (b). Allein der L. 13. de inofficioso te-

ſtamento handelt überall von keiner Dementia vera, und verordnet nicht, daß eines Dementis fideicommiſſa ab inteſtato relicta ungültig ſeyn ſollen, (als welches ſich von ſelbſt verſtehet) ſondern daß derjenige, welcher ſein Kind im Teſtament übergehet, pro demente zu halten, mithin deſſen letzter Wille nichtig ſey, weswegen dieſer unmöglich als ein Codicill beſtehen kan. 2) Vermeinen einige, daß obangeführte Recht ſey durch die Novellam 115. Cap. 3. abgeändert. Es findet ſich aber kein Wort darin, woraus man ſolches, bevorab was die Pflicht der Eltern ihre Kinder nahmentlich zu enterben betrift, mit Grunde ſchlieſſen könte (c). Welche Meinung den mehreſten Beyfall der Rechtslehrer gefunden, darauf kömt es wenig an. Inzwiſchen billiget ihrer eine große Anzahl diejenige, der ich beypflichte (d), und dieſes geſchahe auch 1727. in Sachen Bünnies wider Klages von dem Stift Hildesheimſchen Hofgericht meinem Voto gemäs, deſſen Erkentnis die Duisburgiſche Juriſten-Facultät 1729 beſtätigte.

(a) STRUV Ex. 34. §. 65. ZOESIUS ad ff. Tit. de Jure codicillorum n. 9. STRYCK de Clauſula codicillari n. 80. 81. ZEPPER de Codicillis Cap. 4. n. 65. BERGER O. I. Lib. 2. Tit. 4. §. 36. not. 1. COCCEJUS Tom. II. Reſp. 129. n. 4. WERNHER Part. II. Obſ. 414. ICTI Gryphiswaldenſes Reſp. 112. n. 11. BOEHMER Tom. II. Reſp. 756. n. 10. 11. REINHARD de Fictionibus juris p. 25.

(b) STRYK d. l. n. 83. 84.

(c) VINNIUS Select. quæſt. Lib. 2. Cap. 20. LAUTERBACH C. T. P. Tit. de inofficioſo teſtamento §. 13. TITIUS ad Lauterbach Obſ. 164. SCHEDEL de eo quod circa materiam exheredationis & præteritionis Nov. 115. Cap. 3. mutatum eſt Sect. 2. §. 5.

(d) FACHINAEUS Controv. Lib. 4. Cap. 11. BARRY de Succeſſionibus Lib. 10. Tit. 16. n. 10. BERLICH Part. III. Con-

Concl. 15. n. 59. BRUNNEMANN ad L. 13. ff. de inofficioſo teſtamento n. 5. CARPZOV Part. III. Conſt. 9. Def. 12. WISSENBACH ad ff. Part. I. Diſp. 59. n. 20. SVENDENDÖRFFER ad Eckolt Tit de jure codicillorum §. 12. HEINECCIUS Elem. jur civ. Lib. 2. Tit. 25. §. 686. Herr B. von SENCKENBERG de Clauſulæ codicillaris inefficacia §. 10.

LXXXVIII. Bedenken.

Ob die im Lehnbriefe übergangene des *Succeſſions*-Rechts verluſtig werden, wenn ſie gleich von dem erſten Erwerber des Lehns abſtammen, oder ihre Vorfahren darin ehmals benennet worden.

§. I.

Die Mitbelehnſchaft wird in den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Landen zu Beybehaltung des Erb-Rechts erfordert.

Es entſtund 1681. bey der Hannöverſchen Cantzley in Sachen der Fürſtl. Lehn-Cammer wider die von Schade die Frage: Ob die Uebergehung im Lehnbriefe denjenigen, deſſen Vorfahren darin ehemahls benennet worden, ſeines Erb-Rechts verluſtig mache? Der Vice-Cantzler Hugo erkündigte ſich bey dem Cantzler Alexandri, was zu Wolfenbüttel Herkommens ſey? und dieſer antwortete ihm unterm 20ten Junii 1681: „Es würden vielmahl in die Lehnbriefe nicht geſetzet, die darin billig geſetzet werden ſolten, und man wiſſe kein Exempel, daß man deswegen den in den Lehnbrief präterirten Vetter, wenn des Erſten Linie ausgangen, ſolte verſtoſſen, oder des Lehns priviret haben. Unter den adelichen Lehnen ſey das Exempel Eitel Carl von Weferling, deſſen Eltern und Groß-Eltern die erſte Linie von dem Guth Vahlberg ausgeſchloſſen, und in den Lehnbriefen nicht melden laſſen, daher denn auch nach Abſterben derſelben erſten Linie das Guth Vahlberg dem von Hoim wieder verliehen worden. Es

hätte aber gemeldeter von Weferling per ordinarium proceſſum zu Wolfenbüttel und bey dem Kayſerl. Cammer-Gericht erſtritten, daß ihm die von Hoim das Guth Bahlberg cum fructibus perceptis & percipiendis reſtituiren müſſen„. Hingegen äuſſerte der Celliſche Vice-Cantzler und nachmahliger Ober-Appellations-Gerichts-Präſident von Fabrice ſeine Gedanken von der Sache alſo: „Es ſey das Jus ſimultaneæ inveſtituræ hieſiger Lande im Schwange, und daraus folge, das die non nominati, wenn ſie ſchon von dem primo acquirente herſtammen, pro excluſis zu halten. „Zu Hannover wurde auch der Streit durch die Urtheile von 1683. 1685. und 1686. für die Lehn-Cammer rechtskräftig entſchieden. Ich halte dafür, daß, vermöge der alten an den mehreſten Orten beybehaltenen Teutſchen Lehn-Rechte, ein abgelegter Vetter der Mit-Belehnſchaft ohnumgänglich bedarf, um das Erb-Recht an den Lehn-Gütern, die er nicht beſitzet, zu bewahren, und daß dieſe bey ſich begebenden Fällen erneuert werden muß, daß aber 1) die böſe Abſicht oder das Verſehen des Lehn-Trägers, welcher veranlaſſet, daß ein Mitbelehnter, der nichts davon erfahren, im Lehn-Briefe übergangen worden, ſelbigen unnachtheilig, auch es 2) keine Nothwendigkeit ſey, Inveſtituras eventuales, welche auf den künftigen Erledigungs-Fall gehen, zu erneuren.

§. II.

Weil ſolches ſonſt durch die Theilung der Lehn-Güter verlohren gehet.

Unſere Mitbelehnſchaft rühret daher, daß wenn bey den Teutſchen die Gemeinſchaft des Eigenthums, welches den Söhnen eines Lehnmannes zuſtunde, durch Theilungen der Lehne aufgehoben wurde, ſie das Erb-Recht an den ihren Brüdern abgetretenen Gütern verlohren. In einer Mindiſchen Urkunde von 1304. heiſſet es: Licet autem heredes ſui nihil juris dicuntur habuiſſe, ſecundum jura feudorum, quæ volunt, ut feudum, quod vulgariter Manghot dicitur, poſt diviſionem hereditatis per mortem feudatarii non ad fratres, ſed pocius ad feudi

di dominum revertatur (a). Die Chronic der von Berlebsch bestätiget dieses also: „Weil sie (die von Berlebsch) sich vor dieser Zeit zu samt Schild und Helm erblich getheilet, und sich gantz unbedachtsam die Samt-Lehne nicht fürbehalten, (denn sie vielleicht die Gedancken gehabt, weil zu beyden Theilen so viel Söhne fürhanden, die würden so gar rein nicht alle abgehen) so ist auf diesen jetzt angezeigten Fall Hansen von Berlebsch, und seiner zwölf Söhne, das Haus Berlebsch mit seiner Zubehörung und dem Erb-Cämmerer-Amt nach Inhalt des vorgedachten Reversal-Briefes an den domahligen Landgrafen Hermann von Hessen gefallen„ (b). Solche Lehns-Eröfnungen suchte man durch besondere Verträge und Privilegien abzuwenden. Als der Graf von Wernigerode sein Castrum 1268. dem Marggrafen von Brandenburg zu Lehn auftruge, bedunge er, ut si quem filiorum nostrorum a nobis diviserimus, parte aliqua prædicti feodi assignata, & eodem sine liberis decedente, ad nos ipsius feodum libere revertetur (c). Hertzog Wratislau zu Pommern als Vormund Marggraf Heinrichs, verordnete 1319. im Lande Lebus und Frankfurt folgendes: „Wäre dat enich Ridder oder Knecht störve, sinen rechten Erf-Nahmen scal man dat Gut liegen mit samender Hand ohne gedeilet. Were, dat sich Kindere, Veddere oder Brüdere scheiden von einandern, dat se sünderlick Brod hadden, dat en scal de sammende Hand nicht scheiden„ (d). In einigen Kayserl. Lehn-Briefen ist noch heutiges Tages versehen, daß die Theilung des Lehns dem Erb-Recht unschädlich seyn solle. In den Brandenburgischen heisset es: „Und haben ihnen und ihren Leibes-Erben auch diese besondere Gnade gethan, daß ihnen die Theilung ihrer Lande und Leute zu keinen Schaden kommen solle, sondern wann und zu welcher Zeit ein Theil von ihnen oder ihren Erben Todes halben, ohne männliche Leibes Lehns-Erben, versterben oder abgehen werden, so sollen desselben Theils bescheidene und zugetheilte Land und Leute, Stand, Ehre und Würdigkeit allezeit auf die andere ihre und ihre

Lehns-

Lehns-Erben, nach laut ihrer Theilungs-Briefe, fallen und kommen„ (e). Auch in den Anhaltischen Lehnbriefen: „Wir thun ihnen auch hiemit die Gnade, ob ihr Vorfordern, Eltern oder sie, welche Theilung ihrer Herrschaft gethan hätten, oder ihr Nachkommen in künftigen Zeiten thun würden, daß in solches an ihren gesamten Lehn unschädlich seyn solt ohne männigliche Irrunge, sondern confirmiren und bestätigen wir ihn solche obgemeldete Theilunge auch wissentlich in Kraft dieses Briefes (f)„. Um das Erb-Recht zu bewahren, blieben Brüder und Vettern in der Gemeinschaft des Eigenthums, und theilten nur die Nützungen (g). Herr REINHARD schreibet in seiner **Gemeinschaft als einen wahren Grund der Erbfolge, und der einzige Grund der Lehnsfolge der Seiten-Verwandte**, hievon sehr wohl p. 38. also: „Wer das Dominium nur zu einem Theil hat, der stehet mit demjenigen in Condominio, der den Rest des Dominii hat, und da die Mitbelehnschaft zeiget, daß es bey den Mitbelehnten stehet, die Würkungen des Eigenthums zu verhindern, so folget, daß die Simultanea investitura einen Grund haben müsse, der dem Condominio eben so sehr gleichet, wie ein Tropfen Wassers dem andern; Und p. 85: „Wer einen andern um seinen Willen fragen muß, wenn er der Sache sich auf eine gewiße Art bedienen, oder sie an einen andern vergeben will, der kan nicht sagen, daß er das Dominium allein habe. Hat er es aber nicht allein, so muß er es nothwendig mit einem andern, und folglich in Gemeinschaft haben. „Ferner p. 86: „Das Jus re sua utendi war der eigentliche Vorwurf der Theilung, und davon blieben noch gewaltige Stücke in durchgehender Gemeinschaft. Der andere Theil des Dominii aber, nemlich das Jus rem suam in alium transferendi wurde ausdrücklich von der Theilung ausgenommen, und bliebe demnach in Gemeinschaft, und dasselbe heisset dann mit allem Recht ein Condominium, so wie auch derjenige Dominus heisset, dem eine Sache gehöret, worauf ein anderer den Niesbrauch, den Usumfructum hat. „Solcher-

cherwegen werden die Mitbelehnte nicht auf den künftigen Erledigungs-Fall beliehen, sondern ihnen die Güter gleich jetzt zu Lehn gereichet, und ihrer geschiehet im Lehnbriefe sowohl Meldung, als des Besitzers, mit Beyfügung der Clausul, daß jeden die gesamte Hand an des andern Theil verbleiben solle (h), oder die Belehnung wird pro indiviso und zum gesamten Lehn (i), oder dergestalt ertheilet, daß ein jeder seinen Theil, jedoch in gesamter Hand haben, und als gesamter männlicher Lehngüter Recht und Gewohnheit ist, gebrauchen solle (k), oder man belehnet den Lehnträger für sich und zu Mitbehuf der Mitbelehnten (l), weil diese so wohl Lehnleute sind, als jener. Deswegen müssen sie bey der Belehnung Vollmachten ausstellen (m), folglich lieget ihnen auch ob, um die Erneuerung des Lehns auzusuchen, und sie machen sich dessen verlustig, wenn solches unterbleibet (n).

(a) Herr Hofrath SCHEID in Mantissa documentorum von dem hohen und niedern Adel p. 289.
(b) KUCHENBECKER Anal. Hassiac. Collect. 7. p. 180. 181.
(c) Herr Hofrath SCHEID d. l. p. 269. 270.
(d) GERCKEN Fragmenta Marchica Part. II. p. 42.
(e) LÜNIGS Corp. Jur. Feud. Germanici Tom. I. p. 645. 653.
(f) Ibid. p. 844.
(g) Herr B. von SENCKENBERG in Meditat. fascic. 3. p. 571. F. P. STRUBE Vindiciæ Juris Brunsuicensis & Lüneburgensis in Ducatum Saxo-Lauenburgicum §. 19. p. 92. 93.
(h) LÜNIG d. l. Tom II. p. 752.
(i) Ibid. p. 755.
(k) Ibid. p. 943. 944. 945.
(l) Ibid. p. 1421. TREUERS Münchhausische Geschlechts-Historie im Anhang p. 115. 159.
(m) Chur-Fürstl. Braunschweig-Lüneburgische Landes-Ordnungen Cap. 6. p. 347.

(n) Herr B. von SENCKENBERG de Feudis Brunſuicenſibus & Luneburgicis §. 30.

§. III.

Dem Vaſallen iſt es unſchädlich, wenn er ohne ſein Verſchulden im Lehn-Brief übergangen worden.

Iſt es aber des Lehnträgers Bosheit oder Nachläßigkeit beyzumeſſen, daß ein Agnat im Lehnbriefe übergangen worden, ſo kan man ihn deswegen von der Erbfolge nicht ausſchlieſſen. Jenen lieget ob, die Mitbelehnte der Lehns-Curie bekant zu machen. Dieſe aber werden zu dem Belehnungs-Geſchäft nicht gezogen. Sie müſſen zwar ihre Vollmachten ausſtellen. Wiſſen jedoch nicht, welcher Gebrauch davon gemachet wird. In den obangeführten Weferlingiſchen Fall ſind vermuthlich des Eitel Carls Eltern und Groß-Eltern keine Lehnträger geweſen, und von ihren Vettern um die geſamte Hand gebracht. Die Unwiſſenheit komt den Mitbelehnten billig zu ſtatten (a), und dieſes ſo vielmehr, da die Lehnbriefe in des Lehnträgers Händen bleiben, und den Mitbelehnten nicht mit ertheilet werden, dieſe ſich auch billig auf jenes Fleis und Redlichkeit verlaſſen.

(a) BESOLD Conſ. 269. n. 61. SCHROETER de Curatore feudi th. 20.

§. IV.

Eventual-Belehnungen erfordern keine Erneuerung.

Es bedarf aber eine Inveſtitura eventualis der Erneuerung nicht. Denn am Gedinge iſt, vermöge des Sächſiſchen Lehn-Rechts Cap. 5., keine Folge. Wem auf den Erledigungs-Fall ein Lehn verliehen wird, der erlanget nicht ſofort, ſondern allererſt wenn die Erledigung erfolget, deſſen Eigenthum (a). So lange ihm ſolches fehlet, zahlet er keine Lehnwaare, und kan den Herrn nicht unterrichten, in welchen Umſtänden ſich ſeine Lehngüter befinden. Er leiſtet auch keine Dienſte, deren eydliche Zuſage von jeden Vaſallen zu erfordern, für nützlich erachtet wird. Es fallen ſolchemnach die Urſachen

chen hinweg, welchertwegen ein würklicher Lehnmann bey Verlust seines Rechts um die Erneuerung des Lehn-Contracts ansuchen muß (b). Dieses Bedenken habe ich auf Erfordern im Jahr 1756. abgefasset.

(a) Herr B. von CRAMER in den Neben-Stunden Part. IV. p. 6. 7.

(b) STRYCK de Investitura abusiva Cap. 4. §. 13. WERNHER Part. X. Obs. 413. I. F. WERNHER de Jure simultaneæ investituræ non alienabilis §. 2. MOSER vom Gedinge §. 23. KOCH de Expectativa & investitura eventuali Cap. 3. §. 11. G. L. BOEHMER de Indole & natura expectativæ & investituræ feudalis & ejus renovatione Cap. 5. §. 109.

LXXXIX. Bedencken.

Eine ertheilte Anwartschaft und *Eventual*-Belehnung verhindert den Lehnsherrn nicht, in die Veräusserung des Lehns zu willigen, auch es, zum Besten des Besitzers, in Erbe zu verwandeln.

Die Longobardische Lehnleute waren nicht einerley Meinung, welchergestalt die Frage zu entscheiden sey: Ob ein Lehnsherr, ohne des Lehnmanns Genehmhaltung, jemanden einiges Recht an dessen Lehnen mittheilen könne? wie aus folgenden Worten 1. feud. 27. erhellet: Si quis investierit aliquem de feudo sui militis, viri placentini prorsus asserunt, hanc investituram non aliter valere, nisi, eo consentiente, cujus erat feudum. Mediolanenses & Cremonenses nil distare asseverant, utrum eo sciente vel ignorante, dummodo eo, vivente, nullum detrimentum de feudo suo sibi contingat. Hoc autem dicendum est de eo milite, qui feudi successo-

res non habet. Durch dieses Detrimentum verstehen einige gelehrte Männer die Entziehung eines Juris quæsiti, und wollen also behaupten, der Lehnsherr könne sich verbindlich machen, nimmer darin zu willigen, daß sein Vasall das Lehn veräußere oder verpfände. Solches geschehe auch durch ertheilte Anwartschaften, und es laufe Treu und Glauben zuwider, wenn derselbe das dem Beantwarteten gethane Versprechen zurück nimt, indem er veranlasset, daß die Expectantz nimmer etwas wirken kan (a). Die mehreste Rechtslehrer halten jedoch eine mit des Lehnsherrn Willen geschehene Veräusserung für zu Recht beständig, dergestalt, daß sie der Expectivirte und abusive Belehnte nicht entkräften möge (b), welchen ich deswegen beypflichten muß, weil der obangeführte Textus juris feudalis nach den Begriffen zu erklären ist, welche sich die Feudisten von den Anwartschaften machten. Einige sahen die Verträge über eines noch lebenden Erbschaft, mit den Römern, als widerrechtlich an, wenn der Besitzer nicht darin willigte (c), und wolten daher von keinen Lehns-Expectanzen etwas wissen. Auch in Teutschland war man hievon in den mitlern Zeiten nicht gleicher Meinung (d). Daß, nachdem die Lehne erblich worden, durch keine Investitur des Vasallen erworbenes Recht geschmälert werden dürfe, daran konte mit Vernunft niemand zweifeln. Man wendete aber wider die Eventual-Belehnungen ein, daß sie dem Besitzer des Lehns auf mancherley Weise beschwerlich fielen, wenn er gleich in dem völligen Besitz und Genuß des Seinigen verbleibe. Um diese Schwierigkeit zu heben, wurde eingeräumet, daß nicht zu verstatten sey, ut per investituram ullum detrimentum contingat possessori. Ein Detrimentum nennet man alles, quod est contrarium emolumento, wie in FABRI Thesauro angemerket wird. Das Wort ist also auch vom Lucro cessante zu verstehen. Wer kan aber zweifeln, daß es dem Lehnmann Nachtheil bringet, wenn er zu einer Veräußerung oder Verpfändung des Lehns nicht nur seines Lehnsherrn, sondern auch des abusive investiti Consens

aus-

ausbringen muß, welcher entweder gar nicht, oder nur mit schwerem Gelde zu erlangen? Verbiethen nun also die Rechte dem Lehnherrn ein dem Lehnmann nachtheiliges Versprechen jemanden zu thun, so ist auch nicht zu vermuthen, daß solches geschehen, sondern es klebet den Expectantzin und Investituris abusivis jedesmahl die Bedingung stillschweigend an: dafern der Lehnmann den Vasallen nicht bewegen wird, zu seinem Besten eine andere Verordnung vom Lehn zu machen. Gesetzt aber auch, jener hätte des Rechts, in eine Veräußerung zu willigen, sich begeben können und wollen, so entkräftete dennoch solches das Geschäfte nicht, wenn er wider sein gegebenes Wort den Käufer des Guths damit beliehen, oder es in Erbe verwandelt hätte, quia sicut per pacta dominia non transferuntur, ita nec eorum translatio impeditur (e). Zwar findet die Actio doli wider denjenigen Platz, der wissentlich an sich bringet, was einem andern gehöret. Man kan aber nicht sagen, daß einer dolose handelt, wenn er mit so vielen Rechtslehrern dafür hält, es könne ein Lehn, der darauf ertheilten Anwartschaft ohngeachtet, veräußert, und in Erbe verwandelt werden.

(a) Dn. Referens Cameralis beym H. B. von CRAMER Opusc. Tom. III. p. 510. Herr MOSER im Reichs-Hofraths-Proceß Part. III. Cap. 2. §. 51. Herr KOCH de Expectativis & investitura eventuali Cap. 3. §. 15.

(b) BORN de Expectativis Cap. 9. §. 2. STRYCK de Investitura abusiva Cap. 4. §. 24. HORN Jurisprud. feud. Cap. 12. §. 12. LYNCKER Dec. 427. LEYSER de Iniquitate & recto usu expectantiarum §. 51. HILLIGER de Necessitate consensus Vasalli in expectantiam a feudi domino concedendam §. 32. Herr B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 222. Herr G. L. BOEHMER de Investituræ simultaneæ eventualis renovatione Cap. 1. §. 33. Herr HOFMANN de Appropriatione feudorum §. 14.

(c) BOEHMER I. E. P. Lib. 3. Tit. 20. §. 50.

(d) SCHILTER ad I. F. A. Cap. 19. §. 5. 7.

(e) LUDOLF Symph. Vol. I. Conſ. 9. p. 264. STRYCK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. 7. cap. I. §. 7. BERGER O. I. Lib. 2. Tit. 5. §. 11. not. 2. WERNHER Tom. III. Part. II. Obſ. 275. HERTIUS de Pacto, ne dominus rem ſuam alienet §. 22. BOEHMER de Efficacia pactorum illuſtrium contra tertium §. 20.

XC. Bedenken.

Ein Dieb, der das Geſtohlne freywillig zurück giebet, wird mit der Todes-Strafe verſchonet, auch alsdann wenn zwar gläublich, aber beſonderer Umſtände halber nicht erweislich iſt, das es ohne allen Zwang geſchehen.

Eine Dienſtmagd entwendete ihren Herrn Sachen von beträchtlichen Werth, ginge damit aus der Stadt, zu unbekannten auf einem Garten wohnenden Leuten, gab ſich für eine reiſende Perſon aus, und begehrte jemand, der ſie auf den Weg nach Peine brächte. Dieſen ſolte ihr ein Knabe von 14. Jahren zeigen. Nicht lange nachher kam ſie aber mit demſelben und einem Bedienten in eben dieſes Gartenhaus zurück, ſagte, daß ihr der verübte Diebſtahl gereuet, und ſie einen Menſchen geſuchet hätte, der die geſtohlne Sachen ihren Herrn wieder lieferte, weil ſie aus Furcht für Schlägen, es ſelber nicht thun möge. Dieſelbe würde zur Haft gezogen, und zu ihrer Vertheidigung angeführet, daß die Erſetzung des Geſtohlnen freywillig geſchehen ſey. Nun mildert ſolcher Umſtand allerdings die Strafe (a), auch bey Haus-Diebſtählen. In der Chur-Sächſiſchen Conſtitution von 1719. iſt ausdrücklich verſehen, „daß wenn bey denſelben der oder die, ſo den Diebſtahl begangen von ſelbſt, ehe die Inquiſition angefangen,

pöni-

pönitiret, und das Furtum restituiret, alsdenn die Todes-Strafe nicht Platz haben solle.„ Die Chur-Braunschweigische Constitution von Hausdieben, wird auch billig eben also verstanden. (b.) Das Principium juris hatte also seine Richtigkeit. Es war aber die vorgeschützte freywillige Zurückgabe nicht hinlänglich erwiesen, noch erweislich, weil niemand solche wissen konte, als der Bediente und der Knabe, mit welchen die Inquisitin zurück kommen. Jener hatte sich, bevor man ihn vernehmen können, an einen andern Ort begeben, woselbst er bald darauf verstorben war. Der Knabe wußte nicht einmahl zu sagen: Ob die Inquisitin besagten Menschen gesehen, ehe sie umgekehret, oder nicht, noch daß dieselbe von ihm genöthiget worden, den Rückweg zu nehmen. Weil jedoch dieses ohnmöglich in solcher Stille geschehen können, daß nicht mehre Leute, besonders aber der Knabe es bemercket hätte, auch der Bediente von der Inquisitin zu denen ihm sonst unbekandten Garten-Leuten geführet worden, welche ihr den Wegweiser mitgegeben, woselbst sie die gestohlne Sachen abgeliefert, und dann dieses nicht wohl aus Zwang geschehen seyn kan, mithin ihr Vorgeben wahrscheinlich war, so ist 1759. dafür gehalten, daß in solchem Fall keine Todes-Strafe Platz finde, sondern, daß, wenn erhebliche Anschein habende Entschuldigungen des Inquisiten, besonderer Zufälle halber, nicht klar gemachet werden können, selbige in eine Verdammung auf Lebenszeit in das Zuchthaus zu verwandeln sey, welches auch von der Königl. Landes-Regierung genehmiget worden.

(a) KRESS. ad C. C. Art. 178. d. 6. BEUCHEL de Fure pœnitente §. 19. HOMMEL de Mitiganda furti pœna ob restitutionem rei ablatæ §. 17

(b) Herr AYRER de Furti domestici pœna §. 16. p. 83.

XCI. Bedenken.

Wenn der Schuldner außer Landes wohnet, so kömt den Bürgen das *Beneficium excussionis* nicht zu statten.

In der Novella 4. Cap. 1. ist von dem Beneficio excussionis versehen: Si intercessor aut mandator, aut qui sponsioni se subjecerit, adsit, principalem vero abesse contigerit, acerbum est, creditorem mittere alio, cum possit mox intercessorem, aut mandatorem, aut sponsorem exigere; und in der Auth. præsente C. de Fidejussoribus: Præsente tamen utroque non permittitur intercessorem conveniri, priusquam reus inventus est minus idoneus, sive in totum, sive in partem. Absente autem reo, præsens intercessor jure quidem convenitur: Ipso tamen desiderante, judex definiet tempus, intra quod deducat reum primo conveniendum, ipso in subsidium reservando. Nam transacto tempore compellitur intercessor satisfacere, cessis sibi a creditore actionibus, absque distinctione contractus sive intercessionis. Weil demnach eines Schuldners Vermögen im Stift Hildesheim, und er daselbst wohnhaft war, so wolte sich der Gläubiger an selbigen nicht verweisen lassen, sondern von dem im Hannöverschen befindlichen Bürgen bezahlet seyn. Dieser aber gründete sich in der Lehre derjenigen, welche wollen, daß dem Bürgen das Beneficium excussionis angedeihen müße, wenn der Schuldner sich in keinem sehr entfernten Lande, sondern in der Nachbarschaft, obwohl in einem fremden Territorio befindet (a). Allein ich kan nicht sagen, daß der gegenwärtig ist, welcher außer Landes wohnet. Wenn von einer Verjährung gefraget wird, so hält man denjenigen für abwesend, der sich

in einer andern Provintz befindet (b), in Gerichten aber, illum, qui extra continentia urbis eſt, et non eo loci, in quo petitur (c). Ob das Land dem unſrigen näher oder entfernter lieget, thut wenig zur Sache. Man muß doch durch fremde und vielfältig unbekante Leute an einen und andern Ort den Rechtshandel ausmachen. Es fält ſowohl beſchwerlich, ſolches in Hildesheim als in München zu thun. Der Geſetzgeber findet hart zu ſeyn, daß der Gläubiger dem Abweſenden Schuldner nachzulaufen genöthiget werde, da er von dem Bürgen das Seinige ohne ſolche Weitläuftigkeit erlangen kan (d) Nicht nur die Entfernung, ſondern auch andere Umſtände machen es öfters ſchwer, den Schuldner zur Zahlung zu nöthigen, als nemlich wenn wegen ſeiner Macht nicht leicht ein Erkenntnis wider ihn vollſtrecket werden kan (e), oder auch ſolches nur durch einen langwierigern und koſtbarern Proceß geſchehen mag, als wider den Bürgen. Dieſer letztere Fall war allhier auch fürhanden. Denn man beſorgte billig, es würde der Schuldner, wenn ihn ſein Gläubiger zu Hildesheim verklagte, die Sache an eines der höchſten Reichs-Gerichte bringen, von welchen, weil ſie mit Arbeit ſehr überhäufet ſind, keine ſo baldige Entſcheidung zu erwarten iſt, als von den Chur-Braunſchweigiſchen Gerichten.

(a) HERING de Fidejuſſoribus. Cap. 27. Part. I. n. 262. LAUTERBACH de Beneficio excuſſionis §. 39.

(b) L. ult. C. de Præſcriptione long. temp.

(b) L. 173. 199. de Verborum ſignificationibus. GOEDDEUS de Verborum ſignificationibus ad dictas L L. Conf. L. 5. 6. 7. de Procuratoribus.

(d) FABER ad Cod. Lib. 8. Tit. 24. Def. 23. STRYCK de Beneficio excuſſionis Cap. 3. n. 40. VOET ad ff. Tit. de Fidejuſſoribus §. 15. GUNDLING, de Beneficio excuſſionis Cap. 5. §. 13.

(e) RICHTER ad Authenticas Lib. 8. Tit. 41. p. 365. HUBER ad ff. Tit. de Fidejuſſoribus §. 6.

XCII. Bedenken.

Was einer bey Kriegeszeiten zur Vertheidigung des Landes hergegeben, muß dasselbe, und nicht der Landesherr ersetzen.

Als im Jahr 1759. eine Belagerung der Stadt Hameln erwartet wurde, ließe der Commandant ein beladenes Schiff, welches die Festung auf der Weser vorbeyfahren wolte, vom 20ten Junii, bis den 20ten August daselbst anhalten, weil er vermuthete, es würde die Garnison der darauf befindlichen Waaren bedürfen. Die Ersetzung des ihm hieraus entstandenen Schadens forderte der Schiffer von Königl. Krieges-Cantzley, und belangte sie deswegen gerichtlich. Was bey dergleichen Kriegesläuften jemand hergiebet, und zum gemeinen Besten aufopfert, wird ihm auch billig vergütet (a). Aber diese Vergütung lieget 1) nicht dem Landesherrn, sondern dem Lande ob, dessen Bestes der erlittene Schade befördert hat (b). Aus der Krieges-Casse müssen, mit denen von den Ständen verwilligten Geldern, die ordentliche Kriegeslasten ertragen werden, als welchen sie proportioniret sind. Nicht aber alle außerordentliche Ausgaben, die der Krieg veranlasset, kan man daraus fordern. Diese haben die Unterthanen herbey zu schaffen, sofern es möglich ist.

Was man 2) zur Erhaltung einer Vestung verwendet, gereichet vielfältig nicht nur den Einwohnern derselben, noch auch dem herum gelegenen Lande, sondern mehren Ländern eines Herrn zum augenscheinlichen Besten, indem dadurch der feindliche Einfall von selbigen abgewendet wird, und solchenfals müßen sie alle zur Schadloshaltung einen Beytrag thun. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley erkante daher 1760. in Sachen Willmer wider die Königl. Krieges-Cantzley, daß wenn gleich die Sache sich also verhalte, wie

der

der Kläger angiebet, dennoch seine Klage wider Königl. Krieges-Cantzley keinen Platz finde, als welche den bey gegenwärtigen Kriege zum Besten der Königl. Lande erlittenen Schaden keinesweges zu ersetzen schuldig, wenn er gleich vergütet werden müßte.„

Es mag aber auch 3) derjenige, welcher ihn erlitten, nicht sofort auf die Vergütung dringen, sondern dieselbe gebühret ihm nur, wenn sie erfolgen kan. Es lehret GROTIUS de I. B. et P. Lib. 2. C. 14. §. 7. compensationem fieri debere ex communi, *si fieri potest;* und HUBER de Jure Civitatis Lib. I. Sect. 3. C. 6. §. 44: Injuria non fit civibus, quando res suas non modo vendere, sed et sine pretio quandoque cedere coguntur, sic tamen ut respublica, *cumprimum poterit*, ad restituendum teneatur; imgleichen BYNCKERSHOECK in Quæstionibus Iuris publici Lib. 2. C. 15. p. 299.: De damno per aquam immissam dato non frustra metuit (consultor) quod ne tantum quidem Ordinum fuerit in loculis, unde aquæ illud damnum resarcirent. Wenn es daran mangelt, so muß ein Unterthan nicht weniger die Krieges-Schäden verschmertzen, welche demselben die Freunde verursachen, als die ihm vom Feinde zugefügen sind. BYNCKERSHOECK thut d. l. hinzu: Damnum belli vulgare, ut si placuerit ibi potius, quam alibi cum hoste confligere, castra metari, et quæ sunt id genus alia, oportet, ut omnes subditi æque animo ferant, nec ejus ulla unquam fit restitutio. Wenn sie geschehen könte, so absehe ich nicht, warum ein solcher Schade weniger zu ersetzen sey, als derjenige, den die Einwohner einer Vorstadt leiden, welche man wegbrennen lassen, um die Stadt besser vertheidigen zu können. Allein wenn in einem Lande Krieg geführet wird, so geschiehet gemeiniglich eine solche Verheerung, das es nicht möglich ist, diejenige, welche sie betroffen, schadlos zu halten, und alsdenn ist diese wie ein Casus fortuitus anzusehen.

(a) SANDE Lib. 5. Tit. 7. Def. 3. ZIEGLER de Juribus majeſtaticis Lib. I. C. 4. §. 14. 15. COCCEIUS ad Grotium de I. B. et P. Lib. 2. C. 14. §. 7. lit. f. HERTIUS de Colliſione Legum Sect. 2. §. 27. BYNCKERSHOECK d. l. p. 292. 296. 298. GLAFEY im Recht der Vernunft Lib. 3. C. 1. §. 55. p. 474. IUSTI Natur der Staaten p. 62.

(b) HERTIUS d. l. §. 26.

XCIII. Bedenken.

Vom *Juramento Zenoniano.*

Wem durch eines andern Gewaltthätigkeit an dem Seinigen Schade zugefüget worden, dem iſt derſelbe nach ſeiner eydlichen Taxation zu erſetzen, zu ſolchem Eyde aber niemand zu laſſen, dem es an Beweis des gethanen Verluſtes nicht fehlet, maßen jener Modus probationis nur ſubſidiarius iſt (a). Es muß ferner der Richter das zu beſchwerende Quantum nach Befinden mäßigen und beſtimmen, jedoch nicht willkührlich, ſondern nachdem er, ſo viel möglich, Unterricht von dem erlittenen Schaden eingezogen, und ſolchen durch den Augenſchein, durch Achtsleute, oder ſonſt in Erfahrung zu bringen geſuchet hat (b). Die Königl. Hannöverſche Juſtiz-Cantzley erforderte daher am 7. Sept. 1759. in Sachen Scheele wider die Gemeinde Reinhauſen vom Kläger, daß er den Werth der gepfändeten und verkauften Schweine, auch den durch Entziehung der Maſt, und ſonſt ihm verurſachten Schaden beſcheinigen ſolle.

(a) SETSER de Juramentis Lib. 5. Cap. 5. n. 58. LYNCKER Reſol. 668. HORN de Juramento Zenoniano §. 35. LEYSER Spec. 146. Med. 5.

(b) NAEVIUS de Juramentis Part. III. Cap. 5. §. 3. LEYSER d. l. Med. 3.

XCIV.

XCIV. Bedenken.

Vom stillschweigenden Geständnis.

Wer dem ihm nachtheiligen im Gericht vorgebrachten Angeben seines Gegners nicht widerspricht, von dem vermuthet man, daß er es eingestehe (a). Solcher Widerspruch unterbleibet jedoch vielfältig aus Nachläßigkeit des Schriftstellers, oder weil er den Umstand als unerheblich, und keiner Antwort würdig angesehen hat. Deswegen ist in der Chur-Braunschweigischen Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung Part. II. Tit. 12. §. 10. einer solchen Confessioni tacitæ die rechtliche Kraft folgendergestalt genommen: „Wäre es auch, daß ein oder anderer Punct, welchen unser Gericht doch von Consequentz und ad decisionem causæ was beyzutragen fünde, von der Parthey oder deren Advocaten übergangen, und nicht beantwortet worden, soll solcher nicht sogleich vor zugestanden gehalten, sondern der Parthey auf solchen erst zu antworten auferleget, dabey aber der Schriftsteller, daß er dasjenige nicht ehe bewerkstelliget, gestrafet werden. „Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley wiese daher in Sachen von Rhoden wider von Rhoden am 2. Nov. 1759. den Beklagten an, „sich deutlich zu erklären, ob er nach des Klägers Vaters Tode dessen Briefschaften in die Hände bekommen, und welchen Gebrauch er davon gemachet habe.„ Wenn es zweifelhaft, warum ein Einwurf unbeantwortet geblieben, so siehet man zwar das Stillschweigen als ein Geständnis an. Behält aber der Parthey die Nothdurft dawider vor. Deswegen wurde in eben der Sache erkand, „daß des Klägers Restitutions-Gesuch keine Statt finde, sondern Beklagter bey dem Besitz und Genuß des quästionirten Bennigser Zehntens zu manuteniren sey, es hätte denn Kläger wider das num. act. 18. befindliche Document, woraus erhellet, daß Heinrich Gustav von Rhoden, zur Zeit des am 25. May 1747. ausgestelten Versicherungs-Scheins, bereits Veniam ætatis gehabt, etwas Er-

hebliches einzuwenden.„ Kan jedoch an der Erheblichkeit des Umstandes ohnmöglich gezweifelt werden, der eine Theil bemerket des andern Stillschweigen, und acceptiret dasselbe gerichtlich, dieser aber lässet es dennoch dabey bewenden, so mag der Richter keine andere Vermuthung fassen, als daß das Angeben seine Richtigkeit habe, und nicht aus Versehen unbeantwortet geblieben, daher die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley in Sachen Wessem wider Koch am 10. Jun. 1758. erkand hat, „das weil Beklagter der Kläger Angeben, daß derselbe am 10ten Decembr. 1751., und also 11 Monath nach der Zeit, da er die Zahlung des Schuld-Posten qu. an Graßmeyer gethan haben will, von ihnen einige Erlassung begehret, nicht widersprochen, und also die Num. act. 10. befindliche ältere Graßmeyersche Quitung von der Schuld qu. ohnmöglich handeln könne, so sey die Exceptio solutionis keinesweges dergestalt, wie es der executivische Proceß erfordert, dargethan, sondern Beklagter damit ad separatum zu verweisen.„

(a) MEVIUS Part. II. Dec. 248. n. 7. LAUTERBACH de Confessione th. 58. Meine Vindiciæ Juris venandi Nobilitatis Germanicæ Cap. I. §. 24. Lit. b.

XCV. Bedenken.

Ob der Pächter einen Nachlaß begehren könne, wenn die Früchte nachdem sie abgemehet worden, durch einen Unglücksfall verlohren gehen?

Der Eigenthümer muß den Schaden allein ertragen, wenn das Seinige durch Unglücksfälle vermindert wird. Abgeschnittene Früchte gehören aber demjenigen, der sie abschneiden lassen. In den L. 78. ff. de Reivindicatione ist versehen: Si ejus fundi, quem possideres, fructum non coegisti, nihil ejus fundi fru-

fructuum nomine te dare oportet. Paulus: Immo quæritur, hujus fructus idcirco factus eſt, quod is eum ſuo nomine perceperit. Perceptionem fructuum accipere debemus, non ſi perfecte collecti, ſed etiam coepti ita percipi, ut terra continere ſe fructus deſierint, veluti ſi olivæ, uvæ lectæ, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum ſit: ſtatim enim ipſe accepiſſe fructum æſtimandus eſt. Deswegen verſagen viele dem Pächter Nachlaß, wenn z. E. das abgemähete Getraide durch eine Waſſerfluth verdorben wird (a), und noch vielmehr, wenn es in der Scheuer im Feuer aufgehet, oder der Feind ſolches wegnimt (b). Der L. 78. handelt aber von keinen Pächter, ſondern von einem Bonæ fidei poſſeſſore der fremdes Guth beſeſſen und genutzet hat, es aber zurück zu geben verurtheilet iſt. Labeo hielte dafür, daß ihm die Früchte bleiben müſten, welche noch nicht ausgedroſchen und dergeſtalt zubereitet ſind, daß ſie nützlich gebrauchet werden können. Hingegen erkante Paulus denſelben für ſchuldig, auch die nur abgeſchnittene herauszugeben, weil alle Fructus extantes dem wahren Eigenthümer gebühren (c). Hier iſt alſo überall von denjenigen, ſo durch Unglücksfälle verlohren gangen, die Rede nicht, und vielmehr die gegenwärtige Frage aus dem Weſen des Geſchäftes zu entſcheiden. Ich zweifele nicht, daß die Separatio a ſolo den Pächter zum Eigenthümer der Früchte machet, wohl aber daß ſelbiger die für den würklichen Genuß zu erlegende Pachtgelder ohne Nachlaß zu bezahlen verſprochen, wenn er deren Eigenthum, nicht aber das Vermögen erlanget, ſie in ſeinem Nutzen zu verwenden. Es iſt der Billigkeit gemäs, und daher zu vermuthen, das ſolches unter der Bedingung geſchehen, wenn die Früchte genutzet werden können (d). Dieſe Meinung hat die Königl. Chur-Braunſchweigiſche Cammer in dem obangeführten Patent Art 5. alſo gebilliget: „Die von den Feinden aus der Scheure weggenommene Früchte anlangend, ſo will man zu Soulagirung der Pächter geſchehen laſſen, daß ſelbige bey Specificirung des erlittenen

Scha-

Schadens mit zur Ausrechnung gebracht werden, und auf den Fall, daß der Pächter nicht die Helfte des ausgelobten Locarii genossen haben solte, eine Erlassung nach den gewöhnlichen Principiis Statt finden lassen. Es verstehet sich aber dabey von selbst, daß hierunter keine andere, als die Früchte von der letzten Ernte gemeinet seyn können, daher, und wenn jemand dergleichen von langen Jahren gesamlet hätte, und ihm selbige von den feindlichen Truppen genommen seyn solten, er nicht befugt ist, dieserwegen etwas in Rechnung zu bringen.„ Von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley ist auch vielfältig erkand, daß wegen des Fouragirens aus den Scheuren den Meyerleuten und Pächtern Remißion angedeihen müsse, und in Sachen H. wider W. geschahe ein gleiches wegen der Ueberschwemmung des abgemäheten Grases.

(a) WERNHER Part. VI. Obs. 414.

(b) PANTSCHMANN Qu. 5. n. 16. BOEHMER Tom. III. Part. II. Resp. 322. n. 6. 7. 8.

(c) CUIACIUS Lib. XI. Obs. 39.

(d) MEVIUS Resol. in causis proprietariorum & pensionariorum. p. 24. BERGER O. I. Lib. 3. Tit. 5. §. 23. not. 5. WEGE de Locatione & conductione Cap. 8. n. 105. LEYSER Quousque colono ob damnum in fructibus jam perceptis passo merces remittenda per tot.

XCVI.

XCVI. Bedenken.

Wenn im Kauf- oder Pacht-Contract eine gewisse Morgenzahl benant ist, so muß, dafern sich mehr findet, das Kauf- und Pachtgeld erhöhet, und hingegen solches vermindert werden, wenn weniger fürhanden.

Verschiedene Rechtslehrer wollen behaupten, daß wenn gleich im Contract eine gewisse Morgenzahl ausgedrücket ist, diese dennoch von dem Verkäufer und Verpächter nicht angewiesen, und der Abgang von ihnen, oder das zuviel Gelieferte vom Käufer und Pächter vergütet werden müsse, es wäre denn ausdrücklich der Preis eines jeden Morgens bestimmet, massen sonst dafür zu halten, daß über Bausch und Bogen gehandelt sey (a). Man vermuthet auch solches alsdenn, wenn erst des ganzen Guths Meldung geschehen, und nachmahls was dazu gehöret, angeführet wird, weil dieses die Contrahenten nur erzählungsweise gethan haben sollen (b). Endlich gehen einige so weit, daß sie zwar den Käufer und Pächter wegen des Abganges, nicht aber den Verkäufer und Verpächter wegen des Ueberschusses schadlos gehalten wissen wollen, weil diesen ohne ihre Schuld die eigentliche Beschaffenheit desjenigen, so sie in Besitz gehabt, nicht unbekaut seyn können (c). Ich halte aber mit andern dafür, es sey zu vermuthen, daß deswegen eine Morgenzahl im Contract ausgedrucket worden, weil man selbige zum Grunde der Handlung geleget, und z. E. ein Pachtgeld von 100 Rthlr. bestimmet hat, weil die Contrahenten voraussetzten, daß die im Contract benante 50 Morgen sich fünden, und einen jeden derselben mit 2 Rthlr. bezahlet wissen wolten. Hätte man über Bausch und Bogen gehandelt, so wäre es gantz überflüßig gewesen, die Zahl der gepachteten Aecker zu benennen (d). Ob wohl auch nicht aus-

gedrücket worden, wie hoch jeder Morge in Anschlag gebracht ist, so kan man doch daher keinesweges folgern, daß die Contrahenten auf deren Anzahl kein Augenmerk genommen. Vernünftige Leute schliessen dergleichen Contracte nicht, bevor sie die Aufkünfte des Guths in Erfahrung gebracht, und richten selbigen gemäs, ihre Forderungen und Erbiethen ein, welches daher jederzeit zu vermuthen. HUBER ad ff. Tit. de Contrahenda emtione, entscheidet die Frage gantz recht also: Ad corpus vendere est, quando fundus limitibus, non quantitate est circumscriptus. Quoties numerus jugerum expressus est, etsi pretium non in singula jugera, sed in totum corpus agri sit conceptum, venditor tamen ad numerum, vel id quod interest, tenetur præstandum (e). Daß auch anfangs des Guths überhaupt erwehnet, und nachmals die Anzahl der Morgen benant worden, erweiset nicht, daß das Letztere nur erzählungsweise geschehen, sondern es wird die vorhergehende generale Benennung erkläret, und angezeiget, was man durch das verpachtete und verkaufte Guth eigentlich verstehe. Es bemerket CARPZOV Lib. 5. Resp. 25. n. 4. 5. wohl: Ordinem scripturæ non posse mutare ordinem juris & voluntatis. Da endlich die Messung große Kosten erfordert, auch vielfältig dem Eigenthümer seine öftere Abwesenheit oder andere Hindernisse nicht verstatten, von den Seinigen die genaueste Nachricht einzuziehen, so wäre es hart, wenn man dessen Unwissenheit bestrafen, und den Käufer und Pächter verstatten wolte, mit desselben Schaden sich zu bereichern. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley hat daher 1759. erkand, daß Beklagter gehalten, Klägern den zehnjährigen Genuß der 14¼ Morgen zu vergüten, welche man bey Errichtung des Pacht-Contracts nicht fürhanden zu seyn supponiret hat, er könte denn darthun, daß der Verpächter, ob wohl er gewust, daß sich mehr als 72 Morgen gefunden, dennoch mit dem Locario friedlich gewesen. Denn solchenfals hat er sich selbst, und ihm nicht der Pächter geschadet (f).

(a) BER-

(a) BERGER O. I. Lib. 3. Tit. 5. §. 2. not. 4. LEYSER Spec. 206. Med. 6. ICTI TUBINGENSES Tom. II. Conſ. 152. n. 14. ſeq.

(b) ESBACH ad Carpzov. Part. II. Conſt. 33. Def. 10. HERTIUS Vol. II. Dec. 177. n. 2.

(c) BRUNNEMANN de Venditione ad corpus & ad menſuram n. 29.

(d) BESOLD Part. VI. Conſ. 267. n. 3. 4. 5.

(e) MOLINA de Juſtitia & Jure Tr. 2. Diſp. 367. n. 6. 8. BESOLD d. l. n. 13. 28.

(f) BOEHMER Tom. II. Reſp. 395. num. 11.

XCVII. Bedenken.

Von dem Kirchen-Recht, welches dem Durchl. Hauſe Braunſchweig und Lüneburg im kleinern Stift Hildesheim 1624. zugeſtanden.

§. I.

Das Religions-Weſen im Stift Hildesheim iſt durch einige, mit Zuthun der Durchl. Häuſer Braunſchweig und Lüneburg, errichtete Verträge dergeſtalt angeordnet, daß die Kirchen-Gewalt, welche dieſem im Jahr 1624. daſelbſt zugeſtanden, einen Evangeliſchen Conſiſtorio übergeben worden. Es zweifelt niemand, daß der ſogenannte gröſſere Stift denen Fürſtenthümern Braunſchweig-Wolfenbüttel und Calenberg einverleibet, mithin dem Conſiſtorio zu Wolfenbüttel, welchem das Kirchen-Regiment in dieſen Fürſtenthümern anvertrauet war, in allen zur geiſtlichen Gerichtbarkeit gehörenden Sachen unterworfen geweſen. Wegen des kleinern Stifts iſt aber die Sache nicht ſo klar, weil die Catholiſche Biſchöfe deſſen Landesherren waren (a). Dieſe haben daher nach der Reſtitution des

Der kleinere Stift Hildesheim war zum Theil 1624. den Braunſchweig-Lüneburgiſchen Conſiſtorio unterworfen.

Stifts denen in den Aemtern Peine und Steuerwald befindlichen Evangelischen weniger einräumen wollen, als den übrigen Eingesessenen des Landes. Es ist auch nicht zu leugnen, daß an etlichen Orten die gäntzliche im Jahr 1624 genossene Befreyung von der Catholischen geistlichen Gerichtbarkeit schwerlich zu erweisen seyn mögte. An andern aber kan sie ganz unwiderleglich aus denen in den Hannöverschen und Wolfenbüttelschen Archiven befindlichen Urkunden dargethan werden; daher dann, wann man mit Aufhebung der Recesse alles in den Stand setzen wolte, worin es 1624 gewesen, ein guter Theil der Jurisdictionis ecclesiasticæ im kleinern Stift Hildesheim dem Durchl. Hause Braunschweig und Lüneburg zurückgegeben werden müste.

(a) Meine Neben-Stunden Part. II. p. 5. 6. 11.

§. II.

Insonderheit die adliche Sitze und Gerichts-Dörfer im Amt Peina.

Daß 1624. die im Amt Peine belegene adeliche Sitze und Gerichts-Dörfer Oberg, Grossen und Kleinen Ilsede, Gadenstedt, Rosenthal, Equord und Schwicheldt unter dem Braunschweig-Lüneburgischen Consistorio gestanden, leidet nicht den mindesten Zweifel. Es haben diese zu selbiger Zeit überall keine Bischöfliche Landeshoheit erkannt, und also um deweniger dem Hildesheimischen Officialat-Gericht verstattet, in Kirchen-Sachen etwas zu verordnen. Ein am 6ten Julii 1607. Churfürsten Ernst zu Cölln von seinen Hildesheimschen Cantzler und Räthen erstatteter Bericht meldet ausdrücklich, „daß nachdem das Haus Peina Anno 1603. wieder an das Stift Hildesheim gelanget, die von Oberg, von Schwicheldt, von Salder, von Gadenstedt und von Veltheim sich von seiner Churfürstlichen Durchl. und der Peinischen Jurisdiction abzuweichen, unterstanden. Denn wie der Fürstl. Holsteinsche Gesandte Jobst von Bahrendorf Amtmann zu Reimbeck an sie geschrieben, und erfordert, auf dem Hause Peina zu erscheinen, und zu vernehmen,

daß

daß solches Haus aus Fürstl. Holsteinischen Händen gelassen, und Hildesheim wieder angewiesen werde, wären sie mit ihren Leuten ausgeblieben, und hätten sich Sr. Churfürstl. Durchl. und dem Ehrwürdigen Dom-Capitel nicht verwand gemacht.„ Der darüber entstandene Streit veranlassete am 6ten October 1608. eine Conferenz zu Grossen Lafferde zwischen den Hildesheimschen und Braunschweigischen Abgeordneten, da die letztere zum Beweis ihres Rechts „gegen Oberg Actus judiciales, so vor dem Hofgericht und Consistorio ergangen, gleichfals Actus am Hofgericht gegen Gadenstedt, Saldern und Veltheim, dann auch gegen die von Schwicheldt ergangen, und endlich Extracte aus den Land-Rentherey oder Schatz-Registern übergaben.„ Bey einer andern im April 1624. dieser Irrungen halber in Hildesheim geschehenen Zusammenkunft wurden die Braunschweig-Lüneburgische Deputirte instruiret, anzuführen, „daß die adeliche Geschlechter im Amt Peina nach dem Quedlinburgischen Vertrage sich Obrigkeit und der Lehne halber und sonst nach den Herzogen zu Braunschweig mit Gebot und Verbot gerichtet, vor sich und ihre angehörige Leute denenselbigen gehuldiget, vor Fürstl. Rathstube, auch Hofgericht und Consistorio, in realibus & personalibus beides in geistlichen und Profan-Sachen, zu Recht gestanden hätten.„

§. III.

Als Equort, Oberg, Schwicheld, Gadenstedt ꝛc. ꝛc.

Es sind auch nicht wenige Actus der an diesen Orten geübten geistlichen Gerichtbarkeit erweislich. Der Pfarrer zu Equort M. Alexander Arnoldi unterschrieb am 5ten October 1620. die Fürstl. Braunschweigische Kirchen-Ordnung, und lobte im Wolfenbüttelschen Consistorio an, derselben nachzukommen. Als auch der Superintendent zu Lichtenberg denunciirte, daß er sich in seinem Amte ungebührlich verhalte, wurde zu Equort eine Untersuchung angestellet, nicht weniger die zwischen besagten Pfarrer und dem dasigen Oppermann, wie auch die zwischen jenen und dem Eqvortschen Ver-

walter entstandene Streitigkeit im Consistorio untersuchet, auch gütlich beygeleget, wie die Protocolla vom 5ten und 19ten Octobr. 1620. auch vom 15ten Mart. 1621. ergeben.

Von Oberg heisset es in Protocollo Consistoriali vom 19ten Nov. 1596: „Ist der Pastor Ehren Tebelius erschienen, und hat D. Basilius mit ihm conferiret, und ihn examiniret - -. Soll Confirmationem auf sein Amt bekommen und anloben, Illustrissimo, Sr. Fürstlichen Gnaden Consistorio, und dem General- und Special-Superintendenten Obedientiam, und Illustrissimo treu und hold zu seyn.„ Auch im Protocollo Consistoriali de 15ten Dec. 1597.: „Pastor zu Oberg bittet 1) daß er einen Inspectorem und Superintendenten haben möge, bey dem er in fürfallenden Sachen Rath und Hülfe suchen und haben möge ꝛc. ꝛc. Consistorium: Was den ersten Punct anlanget, könne ihn noch zur Zeit kein sonderlicher Superintendent zugeordnet werden, sondern wenn ihm Rath und Hülfe von nöthen, könne er jederzeit beym Fürstl. Consistorio dessen gewärtig seyn. Daran solle er sich allezeit halten. 2) Vermöge der Kirchen-Ordnung könne er sine causæ cognitione nicht entsetzet werden. Der Junker hätte dessen vor sich keine Macht. Doch solle er darauf nicht trotzen, sondern gemach und vorsichtig verfahren, daß er dem Junker keine Ursach geben möge.„ Sodann in Protocollo Consistoriali Generali de 1597. p. 12: „Oberg belangend, dessen hat sich Peina niemahls im geringsten angenommen, das lasse man in seinem jetzigen Stande.„ Im Jahr 1602. verklagten den Pastorem Tebelium seine Pfarr-Kinder vor dem Fürstl. Braunschweigischen Consistorio, und es wurde, nach genugsam eingenommener Klage und Antwort, am 30ten Sept. die Sache durch einen Abschied beygeleget. Der Pastor muste in einem annoch fürhandenen Revers versprechen „solchen des Fürstl. Consistorii aufgerichteten Abschiede seines Theils vermöge des Buchstabens, und was ihm darin auferleget, gehor-

gehorsamlich zu pariren und nachzusetzen, und sein Amt also zu führen, das er es vor Gott dem Allmächtigen, wie auch dem gnädigen Landesfürsten, bey Entsetzung seines Pfarr-Amts, zu verantworten getraue.„ Imgleichen erkante das Consistorium wider denselben am 23ten Jul. 1620. ein Mandatum de solvendo auf Henrich Bremers Bürgers zu Wunstorf Gesuch. Von dem Obergischen adelichen Sitz Schwicheldt lieset man in Protocollo Consistoriali vom 22 Jan. 1626.: „Der von Oberg hat gesuchet, daß sein Kind mögte begraben werden von einem andern. Man gabe Bescheid, daß der zu Equort das Kind begraben möge, und habe der von Oberg etwas weiter zu suchen, möge er solches schriftlich thun.„

Ferner beschwerten sich Christoph Wolf und Heinrich Albrecht von Gadenstedt in einem Schreiben an die Fürstl. Braunschweigische Cantzler und Räthe vom 1ten April 1608. darüber, „daß man sie unter Hildesheimische Oberbothmäßigkeit ziehen und treiben, ihnen die Päbstliche Religion, daran hangende Processiones und andere Catholische Gebräuche, wider ihrer Unterthanen und angehörigen Leute Gewissen, und die brauchende Fürstl. Braunschweigische Kirchen-Ordnung aufdringen wolle.„

§. IV.

In dem übrigen kleinern Stift Hildesheim hat das Durchl. Haus Braunschweig Lüneburg auch nicht wenige Actus Jurisdictionis ecclesiasticæ geübet. Der Pastor zu Grossen Lafferde wurde 1610. zu Wolfenbüttel im Consistorio ordiniret, und durch den Amtmann zu Steinbrück eingeführet. In dem Protocollo Consistoriali vom 8ten Aug. 1611. ist folgendes wegen besagter Pfarre verzeichnet: „Man schreibe an beyde Superintendenten, überschicke ihnen, wie dem Amtmann befohlen, und schreite nachmahls zur Visitation, vermahne dem Amtmann, daß er dabey sey, und berichte, wie es beschaffen.„ Als am 12. Sept. 1611. die Grossen Laffertsche

Auch sind Actus jurisdictionis ecclesiasticæ geübet zu Gr. Lafferde, Adenstedt, Bründien, Kemme, ꝛc. ꝛc.

sche ein Vorschreiben nach Hildesheim begehrten, votirte der Consistorial-Rath Clacius also: „Soll man sie verschreiben und verbitten, das ist vorigen allen zuwider, und läufet wider Reverendissimi Illustrissimi des Orts habende und oft allegirte Jura. Darum wäre eine Zusammenkunft und Unterredung allhier besser.„

Zu Adenstedt Amts Peina sind des Herrn Herzogs zu Braunschweig Durchl. annoch Patronus. Als der Herzog von Holstein Pfands-Inhaber besagten Amts war, schrieben dessen Räthe in der Relation von 1593: „Wogegen die Braunschweigische Räthe einen gantz langen Bericht eingewand, alles zu dem Ende, daß ihren gnädigsten Fürsten und Herren plena & omnimoda dispositio über gedachte Kirche zugehörig.„ Zwar vergliche man sich 1598. dergestalt, daß künftig der Adenstedtische Pfarrer unter dem Superintendenten und Ministerio zu Peina in Geistlichen Sachen, und in weltlichen Sachen unter dem Amt Peina stehen solle. Es wurde jedoch in der Transaction angeführet: Daß sowohl bey Zeiten Herzog Henrichs des Jüngern, als nachher und noch im Gebrauch sey, daß ohne Zuthun des Hauses und Amts Peina die Prediger zu Adenstedt in die Pfarre immittiret, selbige von den Herzogen dabey gehandhabet, und nach Befinden der Uebelthaten der Pfarre wider entsetzet worden, und daß die Prediger sich bisher allein nach dem Fürstl. Braunschweigischen Consistorio und nächst gesessenen Superintendenten gerichtet hätten.„ Nachdem auch die Bischöfe zu Hildesheim das Amt Peina wieder einlöseten, und den Evangelischen Superintendenten und Ministerio alle Jurisdiction nahmen, fiel dieser Vergleich hinweg, und in der von Herzog Friederich Ulrich am 13ten Dec. 1617. Petro Friccio ertheilten Belehnung mit der Pfarre zu Adenstedt, wurde er angewiesen sich dem Corpori Doctrinæ Julio und der Fürstl. publicirten Kirchen-Ordnung gemäs zu verhalten, dem Fürstl. verordneten Consistorio und seinem vorgesetzten Generali und Special-Superintendenten schuldigen

Ge-

Gehorsam zu leisten; welches er in dem ausgestelten Revers, versprochen, und die Kirchen-Ordnung unterschrieben hat.

Im Jahr 1596. belangte Lüdecke Baren zu grossen Lobke Tochter Adam Behren zu Bründeln, Amts Peina, vor dem Wolfenbüttelschen Consistorio. Man lieset in dem Protocollo Consistoriali vom 30ten Sept. folgendes: „Seynd die Documenta executæ citationis secundæ von Klägern eingebracht, und von ihm gebeten worden, daß man seine Tochter von Adam Behren loszähle, und ihr anderweite Verheyrathung erlaubet werden möge. Decretum: Soll ein Urthel abgefasset, Klägers Tochter losgezählet, und ihr anderweite Verehelichung zugelassen werden.„

Der Pastor zu Kemme Amts Steuerwald schriebe 1604. an die Fürstl. Braunschweigische Cantzler und Räthe, „er sey auf dero Befehl von dem Amtmann zu Steinbrück eingeführet, und über das dritte Jahr im geruhigen Besitz gewesen, nunmehro ihm aber von den Hildesheimschen Bischöflichen Räthen anbefohlen, die Pfarre Kemme zu ränmen, oder zu gewärtigen, daß man ihn nach Steurwald ins Gefängnis bringen würde.„ Eben dieser Mann beklagte sich laut Protocolli Consistorialis vom 9ten Jul. 1612., daß er 14 Tage im Inlager gewesen, und vor einem vierthel Jahr ein anderer eingeführet werden sollen, worauf ihn das Fürstl. Braunschweigische Consistorium instruirte, „wenn das nochmahl geschehen solte, solte er sagen, Reverendissimus Illustrissimus habe ihm die Belehnung zugesaget, und solle auf ihre Erforderung nicht nach Steuerwald ziehen.„ In den Gravaminibus, welche Churfürst Ferdinand zu Cöln, mittelst Schreibens sub dato Münster den 13ten Mart. 1613., Herzog Henrich Julio nach Prag zugesand, wird auch angeführt, „daß der Amtmann zu Steinbrück und Woldenberg den 20ten Octob. 1609. mit starker Wache die Kirche zu Kemme im Amt Steuerwald aufgeschlagen, die Bauren convociret, ein Fürstl.

Braunschweigisches Schreiben abgelesen, und den Prädicanten öffentlich predigen lassen.„

Als das Amt Steurwald den Evangelischen Pastorem zu Schellerten turbirte, wurde im Fürstl. Braunschweigischen Consistorio am 29ten Sept. 1610. und 3ten Oct. 1611. beliebet, „an den Amtmann zu schreiben, den Fürstl. Braunschweigischen belehnten Pastorem unbetrübet zu lassen, keine Gewalt zu üben, und Gegenschantz zu veranlassen.„

§. V.

Dessen Ursach.

Hieraus erhellet, daß wenn im kleinern Stift Hildesheim alles wieder in den Stand gesetzet werden solte, worin es sich 1624. befunden, was dem Hildesheimschen Evangelischen Consistorio entginge, dem Braunschweig-Lüneburgischen gutentheils einzuräumen wäre, maßen zu vermuthen, daß die nicht lange vor dem Anno decretorio gehabte Possession in selbigen beybehalten worden (a), und zwar um de mehr, weil nicht abzusehen, was die Herzoge bewegen können, selbige fahren zu lassen. Der Bischof unternahm allererst nach des Königs von Dännemark Niederlage, als die Kayserliche 1628. in Niedersachsen den Meister spieleten, die Evangelische Pfarrer nicht den Catholischen geistlichen Gerichten zu unterwerfen, sondern sie gar aus dem Lande zu jagen. Die Contraventiones der Declarationis Ferdinandeæ, und der mit den Unterthanen errichteten Religions-Verträge nöthigte diese, fremden Schutz zu suchen, und sich unter das Fürstl. Braunschweigische Consistorium zu begeben, welches man Bischöfl. Seits lieber verstatten, als die Lutherische so genante Prädicanten für Pfarrer erkennen, und ihnen die Handhabung der Justitz dergestalt angedeihen lassen wolte, daß ihre Gewissens- und Religions-Freyheit nicht gekränket würde. Die solchergestalt erlangte Befugnis muste denen Herzogen verbleiben, nachdem der Westphälische Friedens-Schluß festgestellet hat, daß ein

je-

jeder die Kirchen-Güter behalten solle, welche derselbe am 1ten Jan. 1624. besessen, er möge zu deren Besitz gelanget seyn, wie er wolle.

(a) LUDOLF Obs. for. 82. p. 193.

XCVIII. Bedenken.

Beweis, daß die Catholische Kirchen zu Wiedela, Steinbrück und Hennekenrode im Stift Hildesheim von den Evangelischen 1624., als Pfarr-Kirchen, besessen worden.

Der Hildesheimsche Religions-Receß von 1711. §. 4. ergiebet, daß man gezweifelt, ob sich zu Wiedela im Jahr 1624. eine Evangelische Kirche gefunden? Aus den Wolfenbüttelschen Consistorial-Protocollis erhellet aber solches klärlich, und ist 1588. wegen des Juris patronatus über diese Kirche Streit gewesen, weil sich solches der von Quitzau, als Pfands-Inhaber des Amts, anmassete, die Landesherrschaft es ihm aber nicht einräumen wolte. Besage Protocolli Consistorialis wurde am 16ten Sept. 1588. folgendes Conclusum gefasset: „Solte an den jetzigen zu Wiedela schreiben, da er zwischen dis und der Zeit die Belehnung bey Illustrissimo ausbringen, und dem Consistorio überantworten würde, solte er confirmiret werden. Wo nicht, so könte man ihn da nicht leiden.„ Im Protocollo Consistoriali de 6ten Sept. 1604. heisset es hievon ferner: „Die Pfarre zu Wiedela hat vom Stift Halberstadt zu Lehn gangen. Ist nun gleichwohl an diesen Ort kommen, daß Herzog Julius jetzigen Pastoren dahin gesetzet. Der von Quitzau hat hiebevor geschrieben, wolte das Pfarrhaus bauen, wenn er die Präsentation hätte, welches damahls in Rath gezogen, aber abgeschlagen. Jetzo kan man Reverendissimo Illustrissimo berichten, daß man von Sr. Fürstl. Gnaden Zusage nichts wis-

se, und, si res adhuc integra, kan man nicht rathen, ein Patronat zu vergeben.„

Daß auch auf dem Amt Steinbrück ein Evangelischer Pfarrer gewesen, ergiebet dieser am 2ten May 1616. ihm ertheilte Bescheid: „Was seine Pfarr-Kinder seyn, die begrabe er billig. Da aber Amts-Diener zu Hohen Eggelsen seßhaft seyn, damit habe es eine andere Beschaffenheit.„

Daß zu Hennekenrode die Evangelische Religion 1624. geübet worden, ziehet niemand in Zweifel, und daß die dasige Kirche den Evangelischen genommen ist, will in den **Bischöflichen Hildesheimschen** *Vindiciis* **des höchst verletzten Landesfürstl. Respects und Gehorsams** *p.* 20. nur damit beschöniget werden, daß sie ein Sacellum privatum sey, welches der Eigenthümer ganz eingehen lassen, den Sacellanum wegschaffen, und was er ihm bisher gereichet, innebehalten könne. Dieses soll daher erhellen, daß unter denen in der Braunschweigischen Kirchen-Ordnung nahmhaft gemachten, und den Superintendenten unterworfenen Pfarren sich Hennekenrode nicht findet, ob wohl das Grössere Stift Hildesheim, in welcher dieser adeliche Sitz und Dorf belegen, zu selbiger Zeit im Braunschweigischen Händen war. Allein es thut besagte Ordnung keiner einzigen zur Superintendentur Seesen gehörigen Pfarre nahmentlich Meldung, sondern wird nur darin gesaget, daß sie aus zehn Pfarren bestehe. Unter diesen findet sich nun die mit der Hennekenrodischen vereinigte Pfarre zu Schleveke. Daß jene 1568 würklich visitiret worden, erhellet aus dem Visitations-Buch, welches bey der angestelleten General-Visitation aller Kirchen und Pfarren des Herzogthums Braunschweig abgefasset worden. Als der von Saldern Hennekenrode käuflich an sich brachte, wurde mit dem Pfarrer Petri ein Vergleich dahin getroffen, daß jener die Pfarr-Aecker geniessen, und diesen dafür jährlich 6 Malter Rocken und 6 Malter Haber rei-

chen

chen solle. Besage Protocolli vom 8ten Sept. 1598. verwiese das Consistorium dem Pfarrer zu Schleveke und Hennekenrode, daß er als Pastor loci den von Salder nicht gestrafet, und sich in Autorität erhalten habe, daher dieser kein Sacellanus amovibilis gewesen seyn kan. Die von Saldern und jetzt die von Bochholtz sind mit dem Kirchlehn zu Hennekenrode, und mit keiner Haus-Capelle beliehen. Auch nante das Consistorium 1620. den dasigen Geistlichen einen Pastoren zu Schleveke und Hennekenrode, und was ihm restirte, eine Pfarr-Besoldung. Als nachmals der von Streithorst zum Besitz des Guths gelangte, und mit der Zahlung des Pfarr-Salarii nicht einhielte, erkante besagtes Consistorium unterm 30ten Jun. 1620. ein Mandatum de solvendo wider ihn; daher keinen Zweifel leidet, daß sich der Pfarrer zu Schleveke 1624. in dem Besitz solcher Rechte zu Hennekenrode befunden, die ihm nicht willkührlich genommen werden können, wenn der Westphälische Friedens-Schluß bey Kräften bleiben soll. Will man demnach Catholischer Seits es bey dem Receß von 1711. nicht bewenden lassen, so müssen die Kirchen zu Wiedela, Steinbrück und Hennekenrode den Evangelischen wieder abgetreten werden.

XCIX. Bedenken.

Wiefern rückständige *Salaria* und das Lohn der Dienstboten Lehn-Schulden sind.

Die Schulden, welche gemachet worden, um das Lehn von denen darauf haftenden Lasten zu befreyen, sind Lehn-Schulden (a), die der Lehnsfolger bezahlen muß, wenn gleich der verstorbene Lehnmann ein Erbe hinterlassen, welches jenen nicht zu Theil worden (b). Die zur Handhabung der Gerechtigkeit nöthige Kösten, ist ein mit den Gerichten beliehener Vasall zu übernehmen schuldig, und daher gewinnet es das Ansehen, als wäre die rückständige Besoldung des

Gerichtshalters, auch was andern nöthigen Bedienten an Lohn zu reichen, eine Lehn-Schuld (c). Diese Meinung billiget LUDEWIG in den gelehrten Anzeigen Part. III. p. 497. also: „Die rückständige Salaria der Bedienten muß der Lehnsfolger bezahlen, weil sie in perpetuam utilitatem des Lehns verwendet worden, und ob gleich Rechtsgelehrte dafür halten, daß selbige aus den jährlichen Reditibus feudi zu nehmen, so sind doch desfals die Reichs-Hofraths- und Cammer-Gerichts-Urtheile, so gar in neuern Zeiten bekant, daß solche dem Landesfolger schlechterdings zu bezahlen, auferleget worden.„ Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley hat 1759. in Sachen Stüler wider die von Hagen anders erkant, und zwar deswegen weil der Besitzer des Lehns dergleichen Schulden aus dessen Früchten abführen muß, daher es die gröste Unbilligkeit seyn würde, wenn er solches unterlassen, dadurch, seinen Land-Erben zum Besten, das Erbe vermehren, und dem Lehnsfolger eine Last zu wältzen wolte, die er selbst billig übernehmen sollen. Nur alsdenn ist eine wahre Lehn-Schuld fürhanden, wenn der Abtrag nicht anders, als ex substantia feudi geschehen mag, und dieses dadurch der Nachkommenschaft bewahret wird, welche sich nicht weigern kan, eine Schuld für die ihrige zu erkennen, wodurch ihr Bestes befördert ist (d). Besoldungen können und müssen daher aus den Lehnfrüchten, mithin von den Allodial-Erben, deren Erblasser sie genossen, und von den Lehnsfolgern nur, wenn kein Erbe fürhanden, bezahlet werden (e). Von diesem Fall reden meines Wissens die Erkentnisse der Reichs-Gerichte, und wenn sie weiter gehen, so ist es zu misbilligen.

(a) MEVIUS Consl. 44. n. 87.

(b) BRUNNEMANN Consl. 13. n. 14.

(c) Id. d. l. n. 13. 15. STRYCK de Obligatione feudi consensu munita Cap. I. n. 33. WERNHER Tom. III. Part. IV. Obs. 30.

(d) BEY-

(d) BEYER Posit. Jur. feud. Cap. 8. n. 160. 161. Lit. h. i. HERTIUS Vol. I. Resp. 87. n. 5.

(e) Herr B. von SENCKENBERG Jur. feud. §. 423. 424.

C. Bedenken.

In den Fürstenthümern Calenberg und Grubenhagen, gehöret der Rott-Zehnte dem ordentlichen Zehend-Herrn des Orts nicht.

Nach den Canonischen Rechten gehöret der Rott-Zehende dem ordentlichen Zehendherrn des Orts, wenn er ein Geistlicher ist, nicht aber den Layen, die das Zehend-Recht von der Clerisey erhalten, sondern vielmehr dieser (a). Die Chur-Braunschweigische Zehend-Ordnung Art. 8. verordnet aber also ein anders: „Wenn jemand aus solchem Lande, das mit Busch bewachsen, Saat-Land, Gärten, Wiesen oder Kämpe machen wolte, und er dazu einen gewissen Platz von unsern Beamten, oder auch von unsern Landsassen, dafern der Platz ihnen zustehet, mit Einwilligung derjenigen, welche wegen der Hud und Weyde dabey intereßiret (massen die Ausrodung anderer Gestalt nicht vergönnet seyn soll) angewiesen erhalten hätte, so muß er davon den Rott-Zehenden, und zwar nach Anweisung des Gandersheimischen Landtags-Abschiedes §. 15, wenn es unsere oder gemeine Höltzungen, darin wir der höchste Erb-Erse sind, an uns, wo aber die Höltzungen unsern Landsassen und Unterthanen zustehen, denen Grundherren entrichten. Wann aber ausser Höltzungen aus gemeiner Hud und Weyde, mit Consens der Weyde-Interessenten, Rott-Land angewiesen wird, so muß davon der Rott-Zehende an uns abgestattet werden.„ In Art. II. heisset es ferner: „Wäre aber das ausgerodete Land aartig oder saadig Land gewesen, und hernach entweder bey den Krieges-Zeiten, oder sonst durch andere Zufälle dergestalt verwildert, das es nicht mehr gepflüget oder besäet wor-

worden, so kan man dasselbe, da es nun wieder zu der Cultur gebracht, eigentlich vor kein Rott-Land halten, einfolglich mag daraus kein Rott-Zehende gefordert werden, sondern es gebühret der Zehende daraus demjenigen, welcher solchen vorhin vor der Verwilderung darüber gehabt, und mag demselben keine Verjährung, es sey denn von der Zeit, da solches wieder aarthaft gemachet, 40 Jahr verflossen, opponiret werden (b).„ Daß aber das Land binnen 40 Jahren geackert ist, muß der Zehendherr erweisen, und solches wird nicht deswegen vermuthet, weil Grund und Boden mit den herumgelegenen Aeckern von gleicher Güte ist, massen vielfältig zwischen saadigen Lande sich einige Holtzung findet, welche aus haushälterischen Ursachen, oder auch aus Saumseligkeit und Unverstand der Eigenthümer unausgerodet blieben. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley hat am 5. Oct. 1759. in Sachen Walther wider Festing also erkand. Rodet ein Bauer in der zu seinem Meyerhofe gehörigen Holtzung, so ist er gantz frey vom Rott-Zehenden, weil die Zinsen nicht gesteigert werden dürfen, wenn ein Meyer durch sonderbaren Fleis die Aufkünfte des Guths vermehret (c).

(a) Meine Neben-Stunden Part. V. p. 219. 220.

(b) Chur-Braunschweigische Landes-Verordnungen Cap. 4. p. 1001.

(c) Meine Neben-Stunden d. l. p. 229.

CI. Bedenken.

Wem im Fürstenthum Calenberg erlaubet ist Ziegen zu halten.

Die Königliche Cammer hat den Beamten und Amts-Unterthanen verboten, Ziegen zu halten (a). Den Clöstern ist es 1677 ausdrücklich erlaubet, wenn sie aus den Forsten bleiben, und in die Feldbüsche geschicket werden (b). Auf Ansuchen der Gemein-

de

de zu Elvershausen hat auch die Königliche Regierung dem dasigen Pastori nicht befohlen, die Ziegen gänzlich abzuschaffen, sondern sie außer dem Holtz vor den Schweinhirten treiben zu lassen. Kein geringers Recht stehet denen von Adel zu. Sie mögen also Ziegen halten, nicht aber selbige in gemeinschaftliche Höltzer andern zum Schaden bringen (c). Deswegen wurde von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley am 26ten Sept. 1759. in Sachen des Freyherrl. Wrisbergischen Amtmanns Scriba wider die Gemeinde Rittmarshausen erkand, daß besagter Amtmann nicht die Ziegen abzuschaffen, wohl aber dieselbe in die hohe fruchtbare Holtzung nicht zu bringen, verbunden sey.

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Verordnungen Cap. 6. p. 223. 224. 229. 236. 240.

(b) Ibid. Cap. 1. p. 650.

(c) STRYCK U. M. ff. Tit. de Servitutibus rusticorum prædiorum §. 13. MANZIUS de Servitutibus rusticorum prædiorum n. 293.

CII. Bedencken.

Ob der Fleisch-Zehende von dem Vieh zu entrichten sey, welches nach der Zählung, und ehe der Zehende würcklich gezogen worden, umgekommen?

Es scheinet unbillig zu seyn, daß der Zehende von den vor der würklichen Zählung gestorbenen Gänsen entrichtet werde. Solches Recht wolte dennoch der Freyherrl. Wrisbergische Amtmann zu Rittmarshausen behaupten, und gründete sich in dem Herkommen. Gleichwie nun dadurch die Rechte des Zehend-Herrn vielfältig gemindert werden, so kan man sie auch dadurch vermehren. Es geschiehet wohl durch ausdrückliche Gesetze, um den Betriegereyen

der Zehendpflichtigen vorzubeugen. Also wird z. E. dem Zehendherrn in der Zehend-Ordnung Art. 36. erlaubet, mit der Zehend-Ziehung den Anfang zu machen, wo er will, damit die Leute nicht das wenigste Korn in den Haufen bringen, welchen sie für den zehenten halten. Jener nimt nun gemeiniglich den Zehenden, so viel es thunlich, vom Mittelrücken, wo das beste Korn wächset, und bekomt daher wohl etwas mehr, als die Decimam. Bey dem Fleisch-Zehenden geniesset der Zehendherr auch eines Vortheils, wenn die Zehendpflichtige verbunden sind, alles was zur Zeit der Beschreibung fürhanden gewesen, zu verzehenden, wenn es sich gleich zur Zeit der würcklichen Ziehung nicht mehr findet, damit dieselbe unter dem Vorwand, daß ihnen Vieh gestorben, keine widerrechtliche Abzüge machen; wie denn deswegen in der Lüneburgischen Zehend-Ordnung von 1692. versehen ist, „daß nur diejenige Kälber und Lämmer nicht zu verzehenden, welche vor der Beschreibung gestorben„; mithin sind diejenige allerdings zu verzehenden, so nach der Beschreibung umkommen. Weil aber eine solche Verordnung sich im Fürstenthum Calenberg nicht findet, so muß der Zehendherr erweisen, daß er dieses Recht durch die Verjährung erworben hat (a). Zur Erlangung des Zehend-Rechts erfordern viele einen Besitz von undenklichen Jahren, wenn kein Titulus beygebracht werden mag (b), und ein gleiches wäre von dessen Erweiterung zu sagen. Weil aber diese Lehre aus dem Päbstlichen Principio herfliesset, daß die Zehenden vermöge einer göttlichen Verordnung der Geistlichkeit gehören, und nach den Römischen Rechten nur die Præscriptio longissimi temporis beyzubringen ist (c), so hat die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley in Sachen Amtmanns Scriba wider Rittmarshausen am 26ten Sept. 1759. erkand, es habe der Zehendherr gebührend zu erweisen, daß binnen 30 Jahren vor erhobener Klage von denen auf Johannis beschriebenen, und vor der Auszehendung gestorbenen Gänsen der Zehende entrichtet worden.

(a) Si

(a) Si Dominus præſcribit exactionem contra univerſitatem, tunc non deſideratur conſuetudo, ſed præſcriptio, ubi non poteſt ejusmodi onera ſubditis pro arbitrio imponere CRAVETTA de Antiquitate temporum Part. IV. n. 22. 23. GARSIAS de Expenſis Cap. 9. n. 8.

(b) WERNDLE vom Zehend-Recht Lib. 3. Cap. 7. SYRING de Decimis §. 24. p. 427.

(c) BOEHMER de Præſcriptione circa decimas §. 28.

CIII. Bedenken.

Wie fern Zoll-Sachen vor die Gerichte gehören.

Wer Zollbare Sachen verheelet, und dadurch den Zollherrn betrieget, wird aller nicht angegebenen Güter verluſtig (a). Iſt es aber vom Fuhrmann oder Schiffer geſchehen, ſo nimt man ihm zur Strafe ſein Fuhrwerck oder Schif (b). Ein ſolcher verliehret zwar, ipſo jure, das Eygenthum der confiſcirten Sachen. Die Zollbedienten dürfen ſie aber nicht nach Willkühr wegnehmen, ſondern die darüber entſtehende Streitigkeiten muß der Richter entſcheiden (c). Es will jedoch KOPPEN Qu. 50. n. 11. behaupten, Conſuetudine univerſali Germaniæ defraudatores ſtatim, non expectata ſententia declaratoria, detineri & pignorari poſſe. Aber STRYCK U. M. Tit. de Publicanis & vectigalibus §. 14. ſchreibet mit Recht: Hoc ad mores reprobatos pertinet, & hodie juſta excuſatio eſſe poterit, adeoque praxis illa, ſicubi in aliquo loco viget, emendationem meretur. Gemeiniglich wird der Defraudant durch die Entdeckung der verheeleten Sachen des Verbrechens dergeſtalt überführet, daß er ſolches geſtehen muß, und kömt es alſo nur darauf an, wie daſſelbe zu beſtrafen, da denn der Zollherr die Confiſcation mit einer Geld-Buße abkaufen läſſet. Deren Beſtim-

mung hänget nun lediglich von ihm ab, weil sie den Werth der verheeleten Sachen nimmer erreichet, und sofern gehören dergleichen bey den Landesherrl. Zöllen vorfallende Zoll-Verbrechen nicht für die Justitz-Collegia, sondern für die Rent-Cammer. Es schliesset auch obangeführter Koppen nicht alle richterliche Erkentnisse über die Zoll-Verbrechen aus, sondern er hält nur dafür, daß die Zöllner, deren ohnerwartet, sich der verheeleten Sachen bemächtigen können.

(a) L. 14. ff. de Publicanis & vectigalibus. Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. 6. p. 432. 441. 442. 445.

(b) GASSERS Einleitung zu den Cameral-Wissenschaften Cap. 17. §. 7.

(c) BESOLD Conf. 234. n. 36. ZIEGLER de Juribus Majestaticis L. 2. Cap. 12. §. 13. STRYCK d. l.

CIV. Bedenken.

Ob den Advocaten *Palmaria* verbindlich ausgelobet werden können.

Heinrich Conrad Fahlbusch zu Harste hatte dem Advocato Vieth 1742. versprochen, ihm für die übernommene gäntzliche Ausmachung der Proceß-Sache seiner Ehefrau, und für das zu erobernde sieghafte Ende zu seiner Bezahlung eines vor alles 500 Rthlr. ehrlich, und sofort als die letztere gute Urthel erfolget, baar in Hannover zu bezahlen. Als dessen Wittwe und Erben den Fahlbusch aus diesem Vertrage belangten, absolvirte selbigen die Altorfische Juristen-Facultät am 20ten Nov. 1749. von angestelter Klage, weil das Pactum zwar nicht de quota litis eingegangen worden, dennoch aber ob identitatem rationis eben so widerrechtlich

als

als jenes zu achten sey. Wie aber die Acten in supplicationis instantia nach Wittenberg gesand wurden, erhielten Kläger am 17. April 1751. ein obsiegliches Urthel, und zwar deswegen, weil das Versprechen vor ein Pactum de quota litis, welches eine in casum victoriæ geschehene Promissionem partis illius, so einer per sententiam zu erlangen hoffet, erfordert, weder ausgegeben, noch diesen gleich gehalten werden könne, vielmehr ein versprochenes Palmarium in den Rechten nicht verboten sey, per L. 1. §. 12. ff. de Extraordinariis cognitionibus.

Eben dieser Advocatus Vieth hatte 1736. sich mit dem Geheimten Canzellisten Schönian dahin verglichen, daß ihm selbiger wegen geleisteter Advocatur wider die Wittwe Schulitz und den Gürtler Blumen über die vorhin ausgezahlte 100 Rthlr. noch 50 Rthl. entrichten, er alsdenn den Proceß in puncto pretii domus, so viel das Deservitum betrift, ohnentgeltlich ausführen, wenn selbiger aber gewonnen würde, noch ein Palmarium von 100 Rthlr. empfangen solte. Dieses forderte nun dessen Wittwe und Erben cum usuris a tempore moræ. Der Beklagte wandte aber ein, Advocatus Vieth habe vor seine Arbeit doppelt so viel bekommen, wie er mit Billigkeit fordern können, welches daher erhelle, daß er die weitere Ausführung der Sache ohnentgeltlich übernommen. Sie sey auch nicht gewonnen, sondern der Proceß durch einen Vergleich geendiget, und also falle die Conditio sine qua non des Versprechens hinweg. Beklagter erhielte am 1. Oct. 1759. von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley ein obsiegliches Urthel. Denn ob wohl einige dafür halten, daß Palmaria verbindlich ausgelobet werden können, wenn nur kein gewisser Theil des im Streit befangenen versprochen worden (a), und das Ausgelobte dem Advocaten gebühret, obwohl die Sache gütlich verglichen ist, quia transactio habetur pro victoria (b), wie denn das Königl. und Chur-Braunschweigische Justitz-Reglement erfordert, daß, wenn der Streit in Güte bey-

beygeleget wird, die Advocaten vergnüglich belohnet werden sollen, mithin auch ihnen Palmaria zu reichen, unverboten zu seyn scheinet (c), wenigstens nach Proportion desjenigen, so die Partheyen durch den Vergleich erhalten (d); so heisset es jedoch in L. 6. §. 2. C. de Postulando gantz deutlich: Nullum cum eo litigatore contractum, quem in propriam recipit fidem, ineat Advocatus, nullam conferat pactionem; und in L. 7. ff. mandati: Salarium Procuratori constitutum, si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat: an eventum litium maioris pecuniæ præmio, contra bonos mores, procurator redemerit; auch in L. 1. §. 12. ff. de Extraordinariis cognitionibus: Si cui cautum est honorarium, vel si quis de lite pactus est, videamus an petere possit? Et quidem de pactis ita est rescriptum ab Imperatore nostro & Divo patre ejus: Litis causa, malo more, pecuniam tibi promissam ipse quoque profiteris, sed hoc ita jus est, si suspensa lite societatem futuri emolumenti cautio pollicetur. Si vero post causam actam cauta est honoraria summa, peti poterit usque ad probabilem quantitatem, etsi nomine palmarii cautum sit: Sic tamen, ut computetur id, quod datum est, cum eo, quod debetur, ne utrumque compositum licitam quantitatem excedat. Es kan demnach vor geendigten Rechts-Streit auf den Fall, wenn solcher gewonnen würde, der Advocat keine Geld-Summe sich bündig bedingen, und zwar 1) weil er dadurch veranlasset werden mögte, den Obsieg zu erlangen, es geschehe mit Recht oder Unrecht, auch 2) unwissende Partheyen durch falsche Vorstellungen vielfältig zu solchen Verträgen genöthiget werden, welche der Advocaten Arbeit übermäßig belohnen (e), denen nicht zu verstatten, daß sie die Leute übersetzen. Die erste Ursach ist bey unserer heutigen Gerichtsverfassung die bün-

digste

digste nicht, wenn der Richter sein Amt gebührend verrichtet, wohl aber die zweyte, weil allerdings manche Advocaten von ihren Künsten zu viel Geschrey machen, und die der Rechte unkundige Clienten überreden, daß klare Sachen den grösten Schwierigkeiten unterworfen sind, welche nur sie aus dem Wege zu räumen vermögten. Es ist gantz gleichgültig, ob ich jemand den sechsten Theil des Objecti litis, oder 500 Rthlr. versprochen, wenn über 6000 Rthlr. gestritten wird. Wer kan denn glauben, daß der Gesetzgeber jenes verbietet und dieses erlaubet, da das eine eben die Wirkung hat, als das andere? Die Calenbergische Cantzley-Ordnung Tit. IV. §. 23. erfordert von den Advocaten, daß sie aller widerrechtlichen Pacten, sonderlich de quota litis, sich gäntzlich enthalten sollen. Was also die Römische Gesetze hievon verordnen, muß die Regel und Richtschnur seyn, nach welcher ihre Rechte zu bestimmen.

Wolte man aber auch einen solchen Vertrag an sich für verbindlich halten, so müste er dennoch nach den Buchstaben verstanden, und was im Fall des erlangten Obsieges versprochen ist, nicht begehret werden, wenn die Partheyen sich gemüßiget finden, durch einen Vergleich etwas nachzugeben (f), wohl aber, wenn einer des Obsieges sich versichert halten kan, und nur deswegen etwas schwinden lässet, um dem Advocaten das mehr betragende Palmarium nicht zahlen zu dürfen (g). Das Justitz-Reglement §. 2. und der sich darauf gründende Pufendorf handeln von keinen währenden Rechts-Streits geschehenen Versprechen, sondern sie wollen nur, daß der Advocat nicht unbelohnet bleibe, wenn die Sache verglichen worden, damit er keine gütliche Handlung zu behindern suchen möge.

(a) Es will LYNCKER Vol. I. Resp. 64. n. 6. 7. 8. daß diejenige Pacta, worin der Advocat de quantitate gehandelt, nicht sofort de quota litis sind, sondern daß nur sodann solche darunter gehören, quando partem illius rei, quæ in litem deducta, sibi stipularus est. S. auch LUDOVICI Doctrin. ff. Tit. de postulando §. 12.

(b) CHRI-

(b) CHRISTINAEUS Vol. III. Dec. 6. n. 5. BEYER ad ff. Tit. de poſtulando Poſ. 42.

(c) PUFENDORF in proc. civ. Part. I. Cap. 19. §. 3.

(d) CHRISTINAEUS d. l.

(e) BARBOSA ad L. 5. Cod. de poſtulando num. 8. BRUNNEMANN ad L. I. ff. de Extraordinariis cognitionibus n. 6. LAUTERBACH de Palmario advocatorum §. 30. ZIEGLER de Rabuliſtica Cap. 18. §. 7. MÜLLER ad Struv. Ex. 7. §. 11. lit. η p. 359. MARTINI ad O. P. S. Tit. III. §. I. n. 260. 261. COCCEJUS Jur. controv. Tit. de poſtulando Qu. 5. KUNHOLD de Palmario advocatorum promiſſo §. 9.

(f) LAUTERBACH d. l. §. 47. BERGER O. I. Lib. 4. Tit. 8. §. 3. not. 2.

(g) CARPZOV Lib. 3. Reſp. 1. n. 18. CHRISTINAEUS d. l.

CV. Bedenken.

Wenn mehre Gläubiger auf ihre Bezahlung dringen, ſo kan der Schuldner nicht einen zum Nachtheil des andern vergnügen.

Es ſchreibet Ulpianus in L. 6. §. 7. ff. quæ in fraudem creditorum: Sciendum Julianum ſcribere, eoque jure nos uti, ut qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris poſſideantur quamvis ſciens prudensque ſolvendo non eſſe recipiat, non timere hoc edictum: ſibi enim vigilavit. Qui vero poſt bona poſſeſſa debitum ſuum recepit, hunc in portionem vocandum, exæquandumque cæteris creditoribus. Neque enim debuit præripere cæteris poſt bona poſſeſſa, cum jam par con-

conditio omnium creditorum facta esset (a). Nachdem der Schuldner den Gläubigern sein Vermögen hingegeben, stehet ihm keine Gewalt über dasselbe zu, und deswegen kan er niemand damit eine Zahlung thun. Ehe es aber so weit kommen, ist derselbe befugt, einen es verlangenden Gläubiger zum Nachtheil der übrigen, welche saumseliger gewesen, zu befriedigen. Hieraus folget von selbst, daß wenn zwey mit gleichem Fleis das Ihrige fordern, es in des Schuldeners Willkühr nicht stehet, welchen er bezahlen wolle, sondern daß der jüngere Gläubiger, was er empfangen, demjenigen zurückgeben müsse, der ein besseres Recht und im Concurs den Vorgang hat. Der L. 6. §. 2. ff. de Rebus autoritate Judicis possidendis setzet solches folgendergestalt ausser Zweifel: Quid ergo si quibusdam creditoribus solvit, deinde bona venierint? Si quæratur, an repetitio sit, ex causa id statuendum Julianus ait, ne alterius aut negligentia aut cupiditas huic, qui diligens fuit, noceat. Quod si, *utroque instante*, tibi gratificatus tutor solvit, æquum esse, aut prius eandem portionem mihi quæri, aut communicandum, quod accepisti: & hoc Julianus ait (b). Diejenige Gläubiger so saumseliger gewesen, und nicht gesuchet haben, zu den ihrigen zu gelangen, können die geschehene Zahlungen keinesweges anfechten. Melden sich aber so viele (c), daß es unmöglich, sie alle mit des Schuldners Habseligkeit zu befriedigen, alsdenn mag keiner mit der andern Nachläßigkeit entschuldigen, daß er sich bezahlet gemachet hat, weil solchenfals das Mahnen und Klagen nichts hilft, sondern nothwendig abgewartet werden muß, daß der Richter die Güter unter den Gläubigern vertheile.

(a) LUDOLF Symph. Vol. II. Consult. 18. p. 864.

(b) FABER in Rational. ad L. 61. ff. de Condictione indebiti Hartmann PISTOR Lib. 3. Qu. 20. n. 1. VOET ad ff. Tit. quæ in fraudem creditorum §. 17.

(c) MEVIUS Part. VIII. Dec. 491. STRYCK de Cautelis contractuum Sect. 4. Cap. 1. §. 10.

CVI. Bedenken.

Von des Forstherrn Befugnis, ein Gehöltz in Zuschlag zu legen.

Der Forstherr ist befugt zu verbieten, daß die junge Lohden in den Wäldern mit dem Vieh abgehütet werden (a). Die darin zur Weide Berechtigte können sich alsdenn nur widersetzen, wenn solches unforstmäßig geschiehet, und ihrem Vieh dadurch der nöthige Unterhalt entzogen wird. Als demnach die Gemeinde Lodingsen und Consorten dem Herrn von Adelebsen darüber einen Eyd deferiten, daß er nicht den Küh- und Ziegenberg einseitig geheget, und die Hude ihnen darin untersagen lassen, wurde von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley am 15. Oct. 1759. die Eydes-Formul dahin geändert, daß der Küh- und Ziegenberg nicht neuerlich und unforstmäßig ins Gehege geleget, und dadurch Supplicanten die unentbehrliche Hud und Weide entzogen worden.

(a) KREBS de Ligno & lapide p. 55. §. 19. n. 2. BECK de Jurisdictione forestali p. 208. Herr B. von CRAMER Neben-Stunden Part. XII. p. 15. 124.

CVII. Bedenken.

Was einer aus Liebe und Barmhertzigkeit thut, erweiset nicht, daß er eine Erbschaft angetreten hat.

Es lehret VOETIUS ad ff. Tit. de Acquirenda vel omittenda hereditate §. 7., quæ quis nomine heredis gere-

rere poteſt, in dubio præſumi pro herede geſſiſſe, quia unusquisque magis ſuo quam alieno nomine quid feciſſe cenſetur, niſi doceat actus alia mente celebratos fuiſſe, & hoc docere dum probat, ſe ante actus illos geſtos proteſtatum fuiſſe in contrarium, quod pietatis cauſa alicui proſpecturus fuiſſet. Nun hatte die Hauptmaninn von Bobart, bevor ſie ihrer blödſinnigen Schweſter Alimentation übernommen, keinesweges geäußert, daß ſie ſolches nicht als Erbin thue, und deswegen wolte man ſie für eine ſolche halten. Es heiſſet aber in L. 20. pr. & §. 1. de Acquirenda vel omittenda hereditate: Si quid pietatis cauſa fecit, - - apparet non videri pro herede geſſiſſe. Et ideo ſolent teſtari liberi, qui neceſſarii exiſtunt, non animo heredis ſe gerere, quæ gerunt, ſed aut pietatis, aut cuſtodiæ cauſa, aut pro ſuo. Da denn nur geſaget wird, daß um allen Zweifel zu heben, eine ſolche Proteſtation von den Kindern eingewand zu werden pflege, nicht aber, daß es von allen Erben geſchehen müſſe, ſondern das Geſetz machet vielmehr zur Regel, eum, qui quid pietatis cauſa fecit, non videri pro herede geſſiſſe, daher denn kein Actus pius aditionem hereditatis erweiſet (a), und von der Königl. Hannöverſchen Juſtiz-Cantzley in Sachen Bobart contra Langenheim auch alſo am 25ten Octobr. 1759. erkand wurde.

(a) MENOCH de Præſumtionibus Lib. IV. Præſ. 101. n. 36. 70. 77. BARRY de Succeſſionibus Lib. XI. Tit. 3. n. 1. 2.

CVIII. Bedenken.

Zinsen von rückständigen Kaufgeldern sind auch an den Orten mit den Capitalien zu bezahlen, allwo sie sonst vor aller dieser Abführung niemand empfänget.

Die Constitution von 1688. in den Calenbergischen Landes-Ordnungen Cap. II. p. 623. will, daß bey den Concursibus creditorum durchgehends vorerst die Capitalia absonderlich nach der rechtlichen Ordnung eingetheilet, die Zinse aber insgesamt nach den Capitalien gesetzet werden sollen. Das Wort **insgesamt** schliesset aber nicht alle Ausnahmen von dieser Regelel aus, und ist gebrauchet, um anzuzeigen, daß künftig nicht, wie es vorhin geschahe, ein Unterscheid zu machen sey, ob die Zinse von den drey letzten Jahren, oder von ältern Zeiten, unbezahlet blieben, maßen ehemals jene, und nicht diese der Gläubiger mit dem Capital erhielte. Es lehret LEYSER Spec. 488. Med. 3. 4, Jura recentiora, quæ usuras post omnes sortes collocare jubent, strictissime esse interpretanda, nec extendenda ad eas usuras, quæ lucri rationem non habent. Dergleichen sind die Zinse, welche von Kaufgeldern rückständig sind. Denn wenn sie der Verkäufer nicht empfänget, so entgehet ihm zu seinem grösten Schaden das Aequivalent der Früchte, welche der Käufer und nach entstandenen Concurs seine Gläubiger geniessen, mithin verlieret selbiger, was er als ein Interesse fordern kan (a). Gleiche Bewandnis hat es, wenn ein Vater seinem Sohn Güter, gegen Uebernehmung großer Schulden, abtritt, sofern deren Aufkünfte die zu bezahlende Zinse nicht übersteigen.

(a) CARPZOV Part. I. Const. 28. Def. 167. HORN Class. 13. Resp. 11. KESTNER de Usuris pari gaudentibus privile-

legio cum forte in concurſibus creditorum th. 19. LEYSER Spec. 488. Med. 4. SCHNADERBACH de Petendis ex concurſu uſuris §. 9.

CIX. Bedenken.

Vom Mannthaler.

Den Mannthaler erlegen die Unterthanen auf dem Lande, wenn ſie ſich zum erſtenmahl verheyrathen (a). Er wird in den Amts-Regiſtern denen Hoheits-Gefällen beygezählet (b). Man begreifet aber darunter auch vielfältig die Fructus Jurisdictionis. In dem Liebenburgiſchen Erb-Regiſter, ſo 1597., mithin zu der Zeit verfertiget iſt, als das Stift Hildesheimſche Amt Liebenburg dem Hertzogthum Braunſchweig einverleibet war, heiſſet es: „Flachsſtöckheim iſt auch im Gericht Liebenburg belegen. Aber alle Gerechtigkeit und Hochheit kömt denen von Schwicheldt zu. Denn es iſt ein Schwicheldts Dorf mit aller Hochheit.„ Gleichwohl gehörte die Landeshoheit über ſelbiges ohne allen Streit dem Hertzog von Braunſchweig, und ſie gehöret jetzt dem Biſchof zu Hildesheim. Die denen von Schwicheldt beygelegte Hoheit beſtehet nur in der Jurisdiction, und einer völligen Befreyung von der obrigkeitlichen Gewalt des Amts Liebenburg. Wäre die Entrichtung des Mannthalers, als eine Art der Steuren, durch allgemeine Landes-Verordnungen allen Unterthanen aufgeleget, ſo müſte er von allen Eingeſeſſenen der Königl. Aemter, auch der adelichen geſchloſſenen und ungeſchloſſenen Gerichte bezahlet werden. Dieſes aber geſchiehet nicht, und die Eingeſeſſene der Calenbergiſchen Aemter Blumenau, Ohſen, Lachen, Lauenau, Lauenſtein und Polle, auch vermuthlich mehre ſind davon befreyet; daher der Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF d. l. mit gutem Grunde ſchreibet: In præfecturis nonnullis Ducatus Calenbergici obſervatur, ut litones,

cum uxores ducunt, censum præstant, qui vocatur Mannthaler; und in der Hildesheimischen Policey-Ordnung Art. 153. wird verboten, „das Manngeld beyzutreiben, wenn es nicht von Alters her dem Landerfürsten, Thum-Capitel und andern Landsassen berechnet worden.„ Dieses ist, wie alte Nachrichten ergeben, anfangs nicht geschehen, sondern die Beamten haben den Mannthaler genossen, ihn nechstdem aber, gleich andern Cammer-Gefällen, in Rechnung bringen müssen. Auch im Calenbergischen erheben solchen sehr viele adeliche Gerichtsherren. Es hat damit vermuthlich eben die Bewandnis, als mit dem wöchentlichen Herrendienst, welchen auswärtiger Guthsherrn Meyerleute den adelichen Gerichtsherrn leisten. Die Landesherrliche Beamte haben ihn eingeführet, und manche adeliche Gerichte sind ihrem Exempel gefolget, welches der Landesherr geschehen lassen, damit nicht seine Befugnis von den Ständen angefochten werden mögte (c). In einem zwischen Jobst von Bennigsen und dem Fürstl. Amt Calenberg am 1. Dec. 1651. wegen der Gerichtbarkeit im Dorf Arnum errichteten Vergleich ist folgendes versehen: „Gleichergestalt hat auch endlich der von Bennigsen die Prätension auf den Mannthaler gäntzlich fallen lassen, also daß der Mannthaler hinführo dem Amt Calenberg auf begebene gewöhnliche Casus allemahl gereichet und bezahlet werden solle.„ Dieser Vergleich wurde von dem Regierungs-Rath von Bennigsen deswegen angefochten, weil Jobst von Bennigsen, von welchen er nicht abstammet, seinen Lehnsfolgern zum Nachtheil, solchen Fructum Jurisdictionis wegzugeben unbefugt gewesen. Weil aber keinesweges erhellet, daß er die Erhebung des Mannthalers 1651. rechtlich hergebracht gehabt, mithin daß durch eben erwehnten Vergleich den Lehnsfolgern geschadet worden, so ist dem von Bennigsen von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley durch die Urthel vom 12 Nov. 1759. auferleget, das Amt Calenberg bey der Erhebung des Mannthalers aus dem Dorf Arnum ohnturbiret zu lassen.

(a) Chur-

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. V. p. 79.

(b) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Part. II. Obs. 166.

(c) Meine Commentation de Jure Villicorum cap. V. §. 12. p. 207. 208.

CX. Bedenken.

Die Confirmationes der Ehestiftungen geschehen von den adelichen Gerichten, ob wohl sie sich über die Feldmark nicht erstrecken, es wäre denn, daß an denen darin belegenen Gründen ein dingliches Recht erlanget werden wolte.

Das Amt Calenberg massete sich die Confirmation der Ehestiftungen in der von Bennigsen Gerichts-Dorf Arnum an, weil es daselbst den Mannthaler zu erheben hat, und vermöge Constitutionis von 1620. in den Chur-Braunschweig Lüneburgischen Landes-Ordnungen Cap. V. p. 53. „alle Verträge der Bauers-Leute vor den Fürstlichen Officiern und Beamten aufgerichtet, oder doch ihnen offenbaret, und den Amts-Büchern einverleibet werden sollen.„ Wenn diese Verordnung die Eingesessene der adelichen Gerichte verbindet, ihre Ehestiftungen von den Königlichen Aemtern bestätigen zu lassen, so ist sie durch einen mehr als hundertjährigen widrigen Gebrauch aufgehoben, wie denn auch in der Calenbergischen Cantzley-Ordnung die Confirmations-Gebühren wegen der Ehe-Recesse den Untergerichten ohne Ausnahme zugebilliget werden (a). Das Erbguth des Meyers, worüber man sie hauptsächlich errichtet, bestehet gemeiniglich in den Gebäuden und Mobilien, welche demjenigen unterworfen sind, der die Gerichte im Dorf hat. Wolte aber jemand ein dingliches Recht an denen in der Feldmark belegenen

Grün-

Gründen mit Guthsherrlichen Consens erlangen, so muß er sich allerdings an denjenigen wenden, dem die Gerichte im Felde zustehen (b), und ist in Sachen des Amts Calenberg wider den Regierungs-Rath von Bennigsen am 12 Nov. 1759. von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley also erkand.

(a) Chur-Fürstl. Braunschweig-Lüneburgische Landes-Ordnungen Cap. II. p. 333.

(b) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF de Jurisdictione p. 603. 604.

CXI. Bedenken.

Von Feld-Gerichten.

Nicht selten entstehet die Frage: Ob die über ein Dorf jemanden verliehene Gerichte sich im Zweifel auch über die dazu gehörige Feldmark erstrecken? und es gewinnet das Ansehen, als sey dieselbe zu verneinen, weil 1) durch ein Dorf eine Menge Wohnungen verstanden wird (a). 2) Theilen die Lehn- und andere Briefe vielfältig denen von Adel die Gerichtbarkeit ausdrücklich im Dorfe und im Felde mit, welches überflüßig wäre, wenn das Dorf-Gericht das Feld-Gericht unter sich begriffe. Margraf Heinrich von Meissen bestätigte 1269. einen Kaufbrief, mittelst dessen das Closter Doberlug erhielte, Villam cum judicio tam in ipsa villa, quam in campis ad eandem villam pertinentibus (b). Die Grafen von Metternich sind beliehen zu Beßingen mit dem Gericht inwendig und auswendig, auch zu Bentorf mit dem Gericht binnen und ausser dem Dorf, und die von Bennigsen zu Bennigsen mit dem Gericht beweglich und unbeweglich, binnen und ausser dem Dorf, so fern die Holtzmark wenden. Die Zaun-Gerichte erstrecken sich 3) auf keine von denen ihnen unterworfenen Höfen entlegene Länderey

derey (c), und in Bayern erhielte der Adel anfangs die Gerichte nur über seine Leute, die er mit Thür und Thor beschlossen hatte. Durch ein besonderes Privilegium wurden sie 1516. auf die außerhalb des Dorfes gelegene zur Hofmarch gehörige Gründe ausgedehnet (d).

Allein wenn jemand 1) ein Dorf an sich bringet, so erlanget er auch dessen Zubehörungen, und besonders die dabey gelegte Aecker, in deren Ermangelung die Häuser nicht bestehen können, daher diese ohne jene selten jemand geschencket verlanget. Es ist auch unter dem Wort Villa, **Dorf**, die Feldmark ausdrücklich mit begriffen in einem Privilegio Monasterii Doberlucensis von 1276., worin gemeldet wird, es habe besagtes Closter gekaufet, pro centum & viginti duabus marcis argenti quæcunque *in eadem villa* aliquamdiu possederat Heinricus de Cnussyn dictus, *id est octo mansos* cum appendiciis agrorum, qui vulgariter nuncupantur Ubirland, & duobus stagnis & dimidio & sylva dicta Gruntsch, & taberna & prato, nec non & judicio sive hoc fuerit de reatu capitali, sive de homicidio seu levioribus quibuscunqne. Welches also teutsch gegeben wird: „Alliz daz Heinrich genant von Knussyn etzliche Zyth gehabt und besezzin, **in denselbin Dorfe**, daz alliz mit einander hat derselbe Convent gekauft mit aller Vryheit um hundirt und zwo und zwanzig Mark Silbers, **daz sind acht Huven** mit den Zugehörungen, die man nennet Ubirland, und mit drittehalb Tiche und dem Crug, und eine Wese, und daz Gerichte, iz si Hals-Gerichte adir um Todtschläge, adir um andere kleine Schulden (e)." Da denn ausdrücklich gesaget wird, daß Heinrich von Cnußin 8 Hufen im Dorf besessen habe. Es verkaufte auch 1324. Andreas von Sunneberch „**das Dorf-Gericht** des Dorfs zu dem Rukkers gar, als er es von Herr Marchard und seinen Brüdern Herrn Hadmarn den Mistelbecken gechaufet **beyde zu Dorf und zu Felde**" (f); mithin erstrecket sich dieses

Dorf-Gericht auch über das Feld. Wenn der Fürst jemanden die Gerichtbarkeit über einen Ort verleihet, so will er, daß der Lehnmann die daselbst entstandene Streitigkeiten schlichten, und die Verbrechen strafen solle. Dieses geschiehet vielleicht kaum zur Halbschied, oder doch gutentheils nicht, wenn die in der Feldmark vorfallende Streitigkeiten und verübte Verbrechen davon ausgenommen werden. Landesherrliche Concessionen, bevorab wenn sie mittelst eines Contracts geschehen, verstatten keine solche Einschränkungen (g).

2) Hat mich die Einsicht sehr vieler Lehnbriefe überzeuget, daß diejenige Vasallen, welchen die Gerichtbarkeit in der Feldmark zustehet, damit selten ausdrücklich, sondern nur überhaupt mit dem Hause und Dorf mit allen Gerichten und Rechten, oder mit dem Dorf mit Gerichten, Zehenden, Höfen und Leuten dazu gehörende, oder mit der Voigtey, mit Gütern, Gülten, Diensten, Nutz- und Gerechtigkeiten, oder mit der Burg und aller ihrer Gerechtigkeit im Wasser, in Wiesen und Weiden, mit Ober- und Niedergerichten, oder mit dem ganzen Dorf daselbst, mit hohen Gerichten und Untergerichten, oder mit dem Dorf mit allen Rechten, Voigteyen und Gerichten beliehen sind. Das Herkommen bestärket also die Deutung der Lehnbriefe nicht, welche die darin mitgetheilte Gerichte auf den Ringzaun des Dorfes, oder 120 Schuh ausser demselben einschränket. Zu Herzog Julii und Henrich Julii von Braunschweig und Lüneburg Zeiten hat man zwar dieses Principium in den Fürstenthümern Braunschweig-Wolfenbüttel und Calenberg einzuführen sich bemühet, und mancher Landsasse, um einen kostbaren Proceß zu vermeiden, sich solches gefallen lassen (h). Andere aber setzeten sich dawider, und behaupteten, fürnemlich durch Appellationes an die Reichs-Gerichte, die Jurisdiction in der Feldmark (i). Daß in einigen Lehnbriefen, bevorab auswärtiger Lehnsherrn, diese ausdrücklich verliehen worden, ist aus Vorsichtigkeit geschehen, und man findet in alten und neuen Briefen viele Clausulas abundantes

tes (k). In den mitlern Zeiten sind wohl Mansi und Villæ cum rubetis, auch Waldungen cum pastionibus porcorum & incisionibus arborum verkauft (l). Solte deswegen wohl jemand dafür halten, daß die Sträuche dem Eigenthümer des Landes, worauf sie stehen, und das Jus lignandi & saginandi dem Waldherrn nur gehören, wenn sie ihm ausdrücklich übertragen worden?

Mit den Zaun- und Pfahl-Gerichten hat es 3) eine andere Bewandnis. Denn diese schränket selbst ihre Benahmsung auf die Wohnungen, und die selbige umgebende Zäune ein, mithin wird der ausser den Zäunen liegende Acker davon ausgeschlossen. Der Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF de Jurisdictione Part. II. Sect. 5. Cap. un. §. 26. p. 608. lehret, Jurisdictionem villæ ex veterum institutis ad campos quoque, prata & boscum villæ pertinuisse, und STRYCK U. M. ff. Tit. de Jurisdictione §. 20. daß die Jurisdiction sich über die zum Dorf gehörige Aecker erstrecket, weil selbige als ein Accessorium pagi ejusdem juris cum re principali seyn. Es komt vornemlich auf das besondere Herkommen eines jeden Orts an, bevorab im Fürstenthum Calenberg, allwo der Gandersheimische Landtags-Abschied Art. 27. verordnet, daß ein jeder bey denjenigen gelassen werden soll, was er an einer oder mehren Speciebus Jurisdictionis von Alters her, bis auf Absterben Herzog Erichs des Jüngern, in üblichen Gebrauch geruhiglich hergebracht. Deswegen sind die Gerechtsame der adelichen Gerichtsherrn gar sehr unterschieden, weil von einem den Fürstl. Aemtern mehr eingeräumet worden, als von dem andern (m). Es haben die Gerichte in den Feldmarken annoch das Closter Marienrode zu Nienhof, die von Bock zu Wülfingen, die von Bennigsen zu Bennigsen, das Closter Wennigsen zu Wennigsen, die Grafen von Platen zu Linden, die von Lenthe zu Lenthe, die von Knigge zu Leveste, das Closter Barsinghausen

zu Barſinghauſen und Altenhof, die von Haken zu Diederſen und noch mehre. Hingegen mangelt es daran den von Bennigſen zu Arnum, und den von Rößing zu Rößing. Im Zweifel lieget meines Ermeſſens den Königl. Aemtern der Beweis ob, daß die Feldmarken der adelichen Dörfer ihrer Gerichtsbarkeit unterworfen ſind.

(a) WACHTER in Gloſſ. voc. Dorf.

(b) LUDEWIG in Reliquiis MSS. Tom. I. p. 118.

(c) STRYCK de Jurisdictione circumſepta Cap. 4. n. 10.

(d) Der Chur-Bayerſche Geheimte Cantzler Freyherr von KREITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici Judiciarii p. 33.

(e) LUDEWIG d. l. p. 101. 103.

(f) Ibid. Tom. IV. p. 150.

(g) L. 3. ff. de Conſtitutionibus Principum. SCHILTER Ex. I. §. 22. STRYCK de Privilegiorum interpretatione Cap. 5. n. 100. RICHTER Vol. II. Conſ. 86. n. 29. LEYSER Spec. 10. Med. 3.

(h) Meine Neben-Stunden Part. I. p. 345.

(i) Meine Rechtliche Ausführung, daß das adeliche Geſchlecht der von Steinberg in dem Beſitz der Ober-Gerichte im Amt und Gericht Bodenburg, zu Saltzdetfurt, Oeſtrum und in deſſen Feldmarken, wie auch zu Brüggen und in daſiger gantzen Feldmark, mithin bey den Unter-Gerichten zu Möllenſen, Hönze und Sack, und in dieſer Dörfer Feldmark zu ſchützen Cap. 3. §. 16. 17.

(k) HARPPRECHT Conſ. 73. n. 151. 152. WERNHER Part. I. Obſ. 205. n. 109.

(l) STAPHORST Hiſtor. Hamburg. Eccleſ. Diplom. Part. I. p. 441. 450. WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. II. p. 280. 2228.

(m) Meine Neben-Stunden Part. V. p. 140.

CXII. Bedenken.

Nicht alles, was die Lehnbriefe enthalten, ist der Vasall vom Lehnsherrn zu fordern befugt.

Die mehreste Lehnbriefe enthalten Stücke, welche der Lehnmann nicht besitzet. Weis derselbe, oder kan wissen, daß sie ein anderer in vieljährigen Genuß hat, und ihn der Lehnsherr dazu nicht verhelfen mag, so muß er diesen keine Gewehrleistung anmuthen (a). Nicht selten sind sie aber in des Herren Händen, und die Aemter haben Rechte hergebracht, womit der Landesherr seine Landsassen belehnet. Von dem Königl. Ober-Appellations-Gericht ist am 14ten April 1716. in Sachen von Spörken, wider das Amt Medingen erkant, „daß durch die jedesmahlige Erneuerung der Investitur die vorhin angefangene Verjährung unterbrochen, und das aus den alten Lehnbriefen erhaltene Recht erneuert worden„ (b). Die von Bennigsen sind von der Landesherrschaft beliehen mit dem Gericht, freyen Kruge, Sitze und Schäferey zu Arnum innen und aussen, so fern der Zehendwage gehet. Jobst von Bennigsen hatte sich aber mittelst des Vergleichs von 1651. der Jurisdiction in der Feldmark begeben, und dennoch war der Lehnbrief ungeändert blieben. Seine Agnaten und Lehnsfolger fochten diesen Vergleich nach langen Jahren an, und vermeinten, daß allenfals der Landesherr das mittelst desselben erlangte Recht durch die jüngere Belehnungen dem Lehnmann von neuen ertheilet habe. Es sind aber 1) die angeführte Worte des Lehnbriefes keinesweges gantz deutlich, und muß nicht nothwendig das Aussen und Innen von den Gerichten verstanden werden, sondern man kan es auf die Pertinenzien des adelichen Sitzes deuten, welche theils im Dorf, und theils außer demselben befindlich sind. Daß die Lehnbriefe nach dem Vergleich ungeändert bleiben, daraus erhellet, daß man jenen einen mit diesen sich reimenden Ver-

stand beygeleget hat. Wäre aber auch solches gantz unthunlich, so ist dafür zu halten, daß die Lehns-Curie von denjenigen, was mit dem Amt verglichen worden, nichts in Erfahrung gebracht, mithin der Lehnbrief aus Irrthum in der alten Form ausgefertiget worden, maßen keinesweges zu vermuthen, daß der Lehnsherr vom Vergleich zurücktreten, und dem Lehnmann eine neue Gnade durch die Belehnung erweisen wollen, da er über jenen beständig mit Nachdruck halten, was dawider vorgenommen werden wollen, strafen, und der Vasall es dabey bewenden lassen, ohne sich auf den Lehnbrief zu beziehen. Das Königl. Ober-Appellations-Gericht will nur, daß die Renovation der Investitur die Verjährung, nicht aber, daß sie ausdrückliche Verträge entkräftet, und ist ehe zu vermuthen, daß der Lehnsherr von der Vasallen Versäumnis keinen Gebrauch machen, als daß er sich seines durch Vergleiche erlangten Rechts begeben wollen. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley hat in Sachen des Amts Calenberg wider die von Beunigsen am 12. Nov. 1759. also erkant.

(a) 2. Feud. 8. pr. ROSENTHAL de Feudis Cap. 8. Concl. 30. num. 1. VOET ad ff. Tit. de Evictionibus §. 14. HEINECCIUS Resp. 12. n. 30.

(b) Des seel. Herrn Hofraths BILDERBECK Deduction von des Closters St. Michaelis Jursdictione omnimoda über dessen sämtliche Leute und Höfe p. 102. & in App. n. 69.

CXIII. Bedenken.

Von den Erkentnissen der Reichsstände und anderer auswärtiger Lehnsherren über ihre in den Chur-Braunschweigischen Landen belegene Lehn-Güter wird nicht an den Ober-Lehnsherrn, sondern an den Landesherrn *appelliret*.

Das auswärtigen Lehnsherrn die richterliche Erkentnis zustehet, wenn zwischen ihren Vasallen über die in den Chur-Braunschweigischen Landen belegene Lehn-Güter gestritten wird, ziehet niemand in Zweifel. Die Königl Landes-Regierung rescribirte am 30ten Mart. 1741. der Königl. Justitz-Cantzley, „einem Domino directo könne die Jurisdiction über seinen Lehnmann in causis feudalibus nicht gestritten werden„; und sie billigte es am 18ten Nov. 1758. daß die Sache Deneke contra Deneke aus diesem Principio an den Heßischen Lehnhof verwiesen wurde, jedoch mit Vorbehalt der Appellation von dessen Erkentnis, „maßen, wie die Worte des Rescripti lauten, man von den bey der Lehn-Cammer einmahl angenommenen Satz, daß die Appellation von dem auswärtigen Lehn-Richter schlechterdings an den Dominum territorialem gehen müsse, nicht abweichen kan, dagegen aber auch auswärtigen Lehns-Curien die für begründet erkante Cognition in der ersten Instanz nicht zu entziehen ist.„ Die gemeinere Meinung gehet sonst dahin, daß von den Lehnsherrn an den Ober-Lehnsherrn appelliret werden müsse (a). Verschiedene Rechtslehrer aber misbilligen sie (b), und die Göttingische Juristen-Facultät, lässet sich in einem Responso hievon also vernehmen: „Wenn die Frage entstehet: An & quo causa feudalis jam judicata devolvi possit? so ist darauf die Antwort: Ad neminem, nisi ad Principis summum Tribunal.„ Die Teutsche und Longobardische Lehn-

Rechte

Rechte berühren diese Frage nicht, weil zu den Zeiten, als selbige abgefasset sind, man von der Landeshoheit weder in Italien noch in Teutschland etwas wuste, mithin nicht verordnen konte, daß der Landesherr schuldig sey, seine Unterthanen in Lehn-Sachen dergestalt für auswärtige Gerichte ziehen zu lassen, daß sie von den Seinigen gantz unabhängig werden. In den mittlern Zeiten ist selbigen vielfältig verstattet, außer Landes Recht zu suchen (c), welches, nachdem die jetzige Gerichts-Verfassung eingeführet worden, selten geschiehet, und duldet man heutiges Tages nicht leicht die mindeste Schmälerung der ordentlichen Gerichtbarkeit, ohne deren Nachtheil keinen fremden Fürsten verstattet werden kan, über Güter, welche dem Landesherrl. Gerichts-Zwang unterworfen sind, dergestalt zu erkennen, daß er dessen höheren Gerichten davon keine Red und Antwort geben dürfe. Eben deswegen wird auch in den Braunschweig-Lüneburgischen Landen von den Meyerdingen an die höhere Landes-Gerichte appelliret, ob wohl es ehmals bey jener Aussprüchen schlechterdings sein Bewenden hatte, und im Stift Hildesheim annoch hat (d). Auf des Landesherrn Genehmhaltung, und keinesweges auf den Lehns-Contract gründet sich die richterliche Gewalt auswärtiger Lehnsherrn, in Lehn-Sachen, als welche ihnen ein mittelbarer Vasall nicht ertheilen können (e). Sie ist daher stricte zu erklären, und des Lehn-Richters gäntzliche Unabhängigkeit nimmer zu vermuthen, noch dem Lehnsherrn eine mehre Gerichtbarkeit einzuräumen, als er hergebracht hat. Kein Reichsstand mag sich hierüber mit Grunde beschweren, da man ihm ein gleiches Recht wegen der in seinem Lande befindlichen Braunschweig Lüneburgischen Lehne gönnet, und beyderseitige Unterthanen dadurch der großen Last entlediget werden, in der Fremde Recht zu suchen.

(a) SCHILTER ad I. F. A. Cap. 18. §. 2. MAIER ad S. I. F. Cap. 33. p. 936.

(b) TITIUS Jur. priv. Lib. XI. Cap. 20. §. 18. Herr B. von SEN-

SENCKENBERG Jur. feud. §. 444. Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Part. I. Obs. 100.

(c) ENGELBRECHT de Servitutibus Juris publici Sect. 2. Memb. 2. §. 12. 13.

(d) Herr PUFENDORF d. l. Meine Tractation de Bonis Meierdingicis §. 38. 39.

(e) Herr Hofrath G. L. BOEHMER de Judice feudorum extra curtem §. 12.

CXIV. Bedenken.

Von dem *Foro continentiæ* in Lehn-Sachen.

Es ist den gemeinen Rechten gemäs, und in der Chur-Braunschweigischen Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung Part. II. Tit. I. §. 8. versehen, „daß wenn in Actionibus realibus die in Anspruch zu nehmende Güter zum Theil in einen, zum Theil aber im andern der Chur-Braunschweigischen Fürstenthümer und Lande belegen sind, der Kläger sich sogleich an das Ober-Appellations-Gericht tanquam judicium commune wenden könne„ (a). Von dieser Regul wollen einige wegen der Lehns-Sachen deswegen eine Ausnahme machen, weil die Lehnsherrl. Gerichtbarkeit sich in den zwischen dem Lehnsherrn und Vasallen errichteten Vertrage gründe, und also jenen wider seinen Willen nicht entzogen werden komne (b). Ueberdem ist in den beyden jüngsten Kayserl. Wahl-Capitulationen Art. 21. §. 1. von denen Kayfern versprochen, „die Reichsstände bey ihren Lehnsherrlichen Befugnissen auch Gerichtbarkeiten in denen dahin nach den Lehn-Rechten gehörigen Fällen allerdings ohnbeeinträchtiget, und ihnen darin von keinem Reichs-Gericht neque sub prætextu continentiæ causarum, neque judicii universalis, eingreifen zu lassen.„

Ich vermeine aber im CXIII. Bedenken gezeiget zu haben, wie unrichtig die Meinung derjenigen ist, welche denen Unterthanen die Befugnis beylegen, sich zum Nachtheil ihres Landesherrn durch den Lehn-Contract einer fremden Gerichtbarkeit zu unterwerfen, und daß von den Erkentnissen auswärtiger Lehnsherrn im Zweifel an den Landesherrn appelliret werden müsse. Die Kayserl. Wahl-Capitulationes schränken nur der höchsten Reichs-Gerichte Gewalt ein, und aus den bey deren Errichtung abgegebenen Votis erhellet, wie Chur-Braunschweig nicht darin gewilliget hat, daß man ein neues Recht einführe, sondern nur Churfürsten, Fürsten und Ständen das Recht erster Instanz nicht wiederrechtlich wollen nehmen lassen (c). Auch ist unglaublich, daß die Absicht dahin gangen, einen Streit zu entscheiden, welcher zwischen dem Landesherrn und denjenigen auswärtigen Lehnsherrn, die in seinen Landen Lehne besitzen, zu Zeiten entstehet, als wovon damahls gantz keine Frage war. Wie demnach über der Succeßion in die Braunschweig Lüneburgische, Heßische, Hildesheimsche, Corveyische, Oldershäusische und Minnigerödische in dem Churfürstenthum Braunschweig und Lüneburg belegene Lehne, welche Christoph Gottlieb von Dassel besessen hatte, gestritten wurde, entschiede die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley, als das Judicium superius aller solcher Lehnhöfe 1760. propter continentiam causæ diesen Streit.

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Tom. I. Obs. 153. Tom II. Obs. 148.

(b) LYNCKER Anal. ad Struv S. I. F. Cap. 16. §. 7. n. 4.

(c) MOSER Anmerkungen über Kayser Carl VII. Wahl-Capitulation Part. III. p. 277.

CXV. Bedenken.

Ob die von einem Landesherrn ertheilte Lehns-Expectantzen und Eventual- auch Samt-Belehnungen seinen Nachfolger in der Regierung, bevorab in den Chur-Braunschweigischen Landen verbinden.

§. I.

Keine Zubehörungen der Chur-Braunschweigischen Lande können veräusert werden.

Ich habe bereits im I. Bedenken gesaget, daß die Verordnungen und Verträge eines Regenten seine Nachfolger in der Regierung zu erfüllen schuldig sind, wenn sie in der Absicht gemachet worden, die gemeine Wolfarth zu befördern. Daß solches auch von den Lehns-Expectantzen, und denen, vor Erledigung der Lehn-Güter, denjenigen, die bisher kein Recht daran gehabt, ertheilten Eventual- und Samt-Belehnungen mit guten Gründen behauptet werde, wenn sich der Belehnte um das gemeine Wesen verdient gemachet hat, ziehen einige in Zweifel. Man vermeinet, es würden dadurch des Nachfolgers in der Regierung Rechte geschmälert (a), zu dessen Nachtheil ein Vasall nicht das mindeste vornehmen, und so wenig jemand eines Rechts an den Lehnen theilhaftig machen, als sie veräußern könne (b). Die Dienste des Expectivirten und eventualiter Belehnten thäten nichts zur Sache, da er sie auf das Beste zu leisten schuldig gewesen (c). Noch ist zu behaupten, daß weil die Herzogthümer Braunschweig und Lüneburg aus Lehn und Erbe bestehen, der Successor singularis, des erhaltenen Erbes halber, seines Vorfahren Versprechen erfüllen müsse, massen Herzog Otto das Kind nach geschehener Lehns-Auftragung der ihm erblich zugestandenen Braunschweigischen und Lüneburgischen Lande von Kayser Friedrich II. 1235. cum civitate Brunswich & castro Luneburch cum omnibus castris, hominibus & pertinentiis suis beliehen ist, daher dann dieser Herr alle seine Lande, die er bey dem

Haupt-Castro Lüneburg und der Stadt Braunschweig gebrauchte, mithin das gantze Allodium Herzog Henrich des Löwen zu Lehn gemachet hat. In solcher Generalität werden die Braunschweig-Lüneburgische Lehn-Briefe bis auf den heutigen Tag abgefasset, und also mittelst selbiger die Fürstenthümer Braunschweig und Lüneburg als Universitates, sine expressione pertinentiarum, zu Lehn gegeben. Nur hat man gut gefunden, die neu erworbene Grafschaften dem Lehn-Briefe nahmentlich einverleiben zu lassen. Dessen ohngeachtet aber ist das übrige im Zweifel für eine Zubehörung der Fürstenthümer zu halten. Auch die erweisliche Erbstücke sind mit einem Fideicommiss, durch Verträge, und Testamente beleget, mithin erweiset deren Besitz nicht, daß der Regent seines Vorfahren Allodial-Erbe worden. Dergleichen Erbverträge finden sich beym STUCKIO Conf. 26. n. 81. 90. Hertzog Henrich der ältere thate seinen Ständen 1505. folgendes Versprechen: „So wi ock in vortiden itliche Slöte und Dörpern unses Landes vorgeven, unde utgesettet, und verpendet hebben, vorplichten wi uns und unse Erven, ein sodanes forder nicht to doende, it enschege, mit Wetende, Willen und Vollborde der genanten Prälaten, Riddersop, unde Städe.„ Auch in den zwischen Hertzog Heinrich und Hertzog Ernst 1592. errichteten Vertrag ist geordnet: „Kein Theil soll etwas von Aemtern, Landen und Leuten vereussern, oder alieniren, sondern alles jetzige, und was künftig noch mehr zukomt, soll beysammen bleiben„; und in Hertzogs Georg letzten Willen vom 20ten Mart. 1641. „daß kein regierender Herr ohne der andern von dem Testatore posterirenden Linie vorgehabte ausdrückliche Beliebung einiges Amt, Stück oder Guth von den Braunschweigischen Fürstenthümern verschenken, versetzen, verpfänden, verkaufen und auf einigerley Maaße und Weise veräußern solle, auch daß alles, was dagegen über Zuversicht etwa vorgehen mögte, von Unkräften und dazu, was dawider geschiehet, so wenig die absteigende als Neben-Linie obligiret seyn solle.„ Der Brüderliche Vergleich vom 10 Jan. 1646. bestätiget

dieses

dieses also: „Zum 23ten wollen wir und unsere Nachkommen ausser den Fällen, so in den väterlichen Testament vermeldet, einer ohne des andern Consens und Bewilligung von unsern Fürstenthümern, Graf- und Herrschaften einiges Amt, Stück oder Tafel-Gut nicht beschweren, verpfänden oder veräussern, sondern vielmehr uns angelegen seyn lassen, daß wir unsere Land und Leute vermehren, und was demselben zufället, unsern Fürstl. Linien zum besten dabey conserviren, und erhalten mögen (d).„ Auch hat Churfürst Ernst August p. m. in dem Testament vom 23ten Oct. 1698. seinen Nachkommen an der Regierung untersaget „ein Amt, Stück, Gerechtigkeit oder Intrade des Herzogthums Braunschweig und Lüneburg, und der dazu gelegten Lande zu veräussern, und wenn solches ja geschehe, so solle es dennoch nichtig und kraftlos seyn, keinen Effectum juris haben, noch die Successoren weder in absteigender noch Seiten-Linie im geringsten verbinden.„

(a) BEYER de Obligatione Successoris Illustris. §. 42. LEYSER de Iniquitate & recto usu expectantiarum §. 22. Med. Vol. IV. p. 1277.

(b) STUCK Conf. 26. n. 143. seq.

(c) KLOCK Tom. II. Conf. 71. n. 38. Observationes Hallenses Tom. III. Obs. 16. §. 15.

(d) RETHMEIERS Braunschweig-Lüneburgische Chronik p. 850. 1672.

§. II.

Es können aber die Rechte eines die Landeshoheit zu Lehn tragenden Fürsten nicht so enge eingeschränket werden, als anderer Lehnleute, weil die Wolfarth des Staats erfordert, daß man den Regenten mehre Gewalt beylege, und insonderheit muß er das Vermögen haben, wohlverdiente Leute, auf eine dem gemeinen Wesen am wenigsten lästige Art, zu belohnen. Freylich thut ein Minister und General

Wohl aber mag der Landesherr losgefallene Lehen vergeben und darauf Anwartschaften ertheilen.

neral nur was seine Schuldigkeit erfordert, wenn er seinem Herrn auf das Beste dienet. Aber die Menschen sind nicht so vollenkommen, daß man von ihnen aus dem blossen Trieb des Gewissens außerordentliche Bemühungen erwarten kan. Dazu müssen sie durch hoffende Vortheile angereizet werden. Mancher arbeitet viermahl so viel als andere. Er richtet die wichtigste Geschäfte mit der grösten Weisheit und Sorgfalt zum Nutzen des Herrn und der Unterthanen aus. Um demselben Ehre zu machen, und den habenden Endzweck füglicher zu erreichen, verzehret er auf Gesandschaften einen grossen Theil des Seinigen. Ein Feldherr übernimt die schwerste Arbeit und das gröste Ungemach, waget Leib und Leben, und führet die Kriegesheere mit solcher Klugheit an, daß er dadurch den Staat vom Untergange errettet. Wer würde sich dazu entschliessen, wenn er keine außerordentliche Belohnung und nicht mehr, als seine viel wenigerer Arbeit sich unterziehende Collegen, zu erwarten hätte. Titel und Ehren-Zeichen schätzet mancher höher als Reichthümer. Aber sie gereichen demjenigen nur zur Last, der seiner erlangten Hoheit nicht gemäs leben kan, und fürchten muß, die Seinige in Armuth zu hinterlassen. Vielfältig sind die Veräußerungen der Cammer-Güter dem Landesherrn verboten, und er kan ohne seine und des Landes gröste Beschwerden die ihm geleistete Dienste, welche eine Vergeltung erfordern, mit Geschencken nicht hinlänglich belohnen. Als die Königin Christine in Schweden solches thate, geriethe sie selbst in Armuth. Heimgefallene Lehne theilen aber dem Regenten das Vermögen mit, auf eine dem Staat nicht beschwerliche Art seine Dankbarkeit zu erweisen. Daher den vermöge des zwischen den Herrn Hertzogen zu Braunschweig und Lüneburg Christian Ludewig und Georg Wilhelm am 10ten Jun. 1646. errichteten Recess art. 23. die adliche, auch Bürger und Bauer-Lehne, gräfliche Lehne allein ausgeschlossen, zu keinen Tafel-Gütern zu machen, sondern wohlverdiente Leute damit zu belohnen sind (a). Sie werden jedoch nicht immer zu der Zeit eröfnet, wenn die Belohnungen nöthig. Es ist also dem

gemei-

gemeinen Wesen höchst vorträglich, wenn der Landesherr mit Anwartschaften eine Schuld abträget, die auf andere Weise nicht getilget werden kan. Im Durchl. Hause Braunschweig und Lüneburg hat man ihm solches immer erlaubet, und ob wohl der brüderliche Vertrag von 1442. denen Veräußerungen Ziel und Maaß setzet, so wird doch darin, Lehne zu vergeben, also einen jeden Herrn freye Hand gelassen: „Doch so mag unser ein iglich in Gades Ehre geven, eigen, freyen, edder sinen Mann und Undersatten wandlike Gnade don mit Güdern tho gevende und tho lehnende, alse dat von unsern Oldern wente an uns gekomen is, wo id uns andern nicht vorsatliken tho Vorfang geschehen, ohne Gefährde„ (b). In einem Consilio beym KLOCK de Aerario Lib. 2. Cap. 40. n. 134. wird dieses von Feudis infeudari solitis verstanden, welche währender Regierung des Concedentis erlediget sind. Die Worte des Vertrages erfordern, aber keine solche Einschränkung, und es ist glaublich, daß deswegen der Lehne halber eine Ausnahme von der Regul gemachet worden, weil zu selbigen Zeiten die Erhaltung des Landes fürnemlich davon abhinge, daß der Landesherr mit einer starken Anzahl wohl gerüsteter Vasallen versehen war, daher man die Belehnungen als keine dem Nachfolger im Regiment nachtheilige Sache ansahe. Es war auch in diesem Jahrhundert eine gewöhnliche Gnade, wenn der Lehnsherr jemanden Anwartschaften und Eventual-Belehnungen ertheilte. Solches thate Herzog Albrecht von Braunschweig 1479., und versprach Henning von Steinberg gewisse Lehne, so die von Dörnten besassen, folgendergestalt: In alle Mate, so de Hermen von Dörnten Söhne gebruken, unde von uns gedachten Fürsten unde unsern Voreldern zehliger tho Lehne hebben. Düßer vorgescrevenen Güder scall unde mag de genante Henning unde sine Mann-Lives-Erben alle, nah Dode Hermens von Dörnten unde Hansen sines Sohns, nah Lehnrechts Gebühre bruken, edder de einen andern tho vorlehnenden, unde wie boven bescrevene Fürst willen der benanten Güdere unsern Manne unde getruven

Hen-

Hennige von Steinberge unde sin Mann-Lieves-Erben tho öhren Rechten der Lehnwaare daran rechte bekennige Herr und Wäre wesen.„ Imgleichen 1485. demselben die Güter, welche Hans von Steinberg von ihm zu Lehn truge, also: „Wörd Sake, dat Gott der Allmächtige sodenn verfögte, dat de genante Hanß Dodes halven unde sine Mann-Lieves-Erven itzund am Levende, unde noch mögten werden, afgingen, dat Gott friste nah sinen Willen, sodann dersülven Linien Lieves natürlike Erbetheils nicht einvolgeten, unde der nein mehr en were, denne und nicht ehe, so schal unde mag sich Henning edder sine Mann-Lieves-Erven düße Lehn-Waare gebruken, alle so Lehn-Rechts unde vorberorth ist, und wie obbenante Fürst edder unse Erven willen den Henning edder sinen Mann-Lieves-Erven itzund dieses Gedinges und vort der Lehnwaare wi vorgedacht rechte bekennige Herr unde Wäre wesen.„ Auch der mittelbare Adel ertheilte solche Anwartschaften, und zwar 1435. Aschwin von Steinberg Henrich Büngern auf ein Hufe Landes zu Bornem, welche ein anderer besasse, auf dessen Todesfall, mit diesen Worten: „So alse de Lüdeke tho düßer Tied van im tho Lehn heft, in düßer Wiese, wenn de vorscreven Lüdeke vorfallen ist von Dodes wegen, so mag Hinrick vorbenomt der Hofe Landes seck underwinden unde bruken, also Lehns-Recht, sünder mine edder jemandes von miener wegen Insage. Wäre et ock, dat düße vorscrevene Hinrick Bünger vorfälle von Dodes wegen, sünder mannlike Erven, de von sinem Lieve gekomen wären, so schal eck des vorbenanten Hinricks sinen Brödern Tielen, Hanse edir Herman düsse vorgenante Güdere lehnen öhren äldesten tho ehnen Mann-Lehne.„ In einem den obangeführten Receß vom 10ten Jun. 1646. beygefügten Neben-Receß ist versehen, „daß wenn ein Benemeritus unterschiedliche Expectantzien auf verschiedene Fälle erlanget, er den ersten Fall, der sich unter solchen expectivirten Lehnen zuträget, anzunehmen schuldig, und die übrige Expectantzien alsdenn aufgehoben und caßiret seyn sollen.„ Man hat also festgestellet, daß der regierende Herr wohlverdienten Leuten Lehns-

Ex-

Expectantzen ertheilen könne und solle; welchemnach deren Gültigkeit lediglich davon abhänget: Ob sie 1) wohlverdienten Männern, und 2) nicht so häufig ertheilet worden, daß dem Nachfolger in der Regierung wenig Hofnung übrig bleibet, diejenige, welche ihm nützliche Dienste leisten, auf diese Weise zu belohnen. Es müssen zwar 1) die Verdienste erwiesen werden (c). Vieljährige Bediente sind aber mit solchen Beweis zu verschonen, wenn man sie keines tadelhaften Betragens überführen kan, sondern es ist zu vermuthen, daß dieselbe der erhaltenen Gnade werth gewesen. Unwürdige Lieblinge laufen jedoch Gefahr, daß, wegen Mangels wahrer Verdienste, ihre Anwartschaften unerfüllet bleiben.

Dem 2ten Misbrauch der Expectantzen, daß nemlich der regierende Herr damit zu freygebig seyn, und der Nachkommenschaft nichts übrig lassen mögte, womit sie die ihr geleistete Dienste vergelten kan, ist in dem angeführten Receß dadurch ziemlicher maßen vorgebeuget, daß einem jeden Benemerito, der auf mehre Lehne expectiviret ist, nur eines zu Theil werden soll, und wenn ein Herr ungewöhnlich viele Anwartschaften denjenigen gäbe, welche keine außerordentliche Dienste geleistet haben, so wäre sein Nachfolger unverbunden, sie zu erfüllen.

(a) RETHMEIERS Braunschweig-Lüneburgische Chronic p. 1672.

(b) STUCK Conf. 26. n. 191. 192. KLOCK d. l. n. 87.

(c) BESOLD Conf. 151. n. 129. 130. BRUNNEMANN Conf. I. n. 293. seq. RICHTER Vol. I. Part. IV. Conf. 42. n. 241. STRYCK de Benemeritis Cap. 4. n. 66. 75. 76.

CXVI. Bedenken.

Die Chur-Braunschweigische Expectantzen erlöschen, wenn das Lehn, worauf jemand expectiviret ist, bey seinen und seiner Söhne Lebzeiten nicht eröfnet wird.

In dem eben gedachten Neben-Receß vom 10ten Jun. 1646. ist auch versehen, „daß wenn sich die Eröfnung des Lehn-Stücks oder Lehn-Guths, darauf jemand expectiviret, bey des ersten Acquirenten und Expectivirten oder dessen Söhne Leben nicht begiebet, daß alsdann solche Expectantzien weiter nicht gültig seyn sollen, es wäre denn Sach, daß berührter ersten Acquirenten Söhne sich verdienet machten, und einer oder der andere bey dem regierenden Landes- und Lehns-Fürsten weitere Extension auf seine Söhne, und also des primi acquirentis nepotes erlangte.„ Die Expectantzen sind jedoch nach dieser Zeit einigemahl weiter ausgedehnet, und zwar mit diesen Worten: „Immassen wir denn allen und jeden Expectantzen, Belehnungen, Conceßionen und Confirmationen, welche diesen zuwider ertheilet werden mögten, insonderheit auch dem am 10ten Jan. 1646. in unserm Fürstl. Hause errichteten Receß §. zum Zehenden ꝛc. verl. wie auch ꝛc., darin disponiret, daß wenn einer unserer Ministrorum und Diener unterschiedene Expectantzien auf verschiedene Lehnsfälle erlanget, derselbe den ersten Fall, der sich mit solchen Lehne zuträget, anzunehmen schuldig, und die übrige Expectantzien alsdann erlöschen; imgleichen, wenn sich die Eröfnung des Lehn-Stücks oder Lehn-Guths, darauf jemand expectiviret, bey des ersten Acquirenten und Expectivirten oder dessen Söhne Leben nicht begiebet, alsdenn solche Expectanzien weiter nicht gültig seyn sollen; imgleichen der Regul, daß derjenige, der eine Special-Expectantz auf ein gewisses Lehn-Guth erlanget hat, wenn sie schon der Zeit nach jünger

ist,

ist, demjenigen vorzuziehen sey, dem eine General-Expectantz auf das Lehn, so zuerst eröfnet werden wird, ertheilet ist, und in summa allen dem, was dieser unserer Expectantz sonsten etwa zugegen verfüget oder gehandelt werden könte oder mögte, hiemit ausdrücklich wohlbedächtlich derogiret, und resp. solches alles, so viel gegenwärtige Verschreibung betrift, doch ohne selbiges Ratione anderer in Consequentz zu ziehen, aufgehoben und annulliret haben wollen.„ Ich halte nicht dafür, daß solches mit Beyfall Rechtens geschehen. Bey Errichtung des Recesses von 1646. ginge sonder Zweifel die Absicht dahin, etwas Unwiderrufliches festzustellen. Der Neben-Receß ist eine Zugabe zum Haupt-Receß, und in des letztern Prooemio heisset es, „daß zu getreuer Fortpflantz- und Erhaltung guten Vernehmens, und beständiger Einigkeit im Fürstl. Hause, auch Land und Leuten zum friedlichen Wohlstande und gedeihlichen Aufnehmen, nachfolgende **immerwährende unaufhörliche und unzergängliche** Erbeinigung auch Eventual-Theil- und Vergleichung, daran nicht weniger alle Fürstl. Erben und Nachkommen, regierende Hertzoge der Fürstenthümer Braunschweig und Lüneburg, Celle und Grubenhagischen Theils in **Ewigkeit gebunden seyn sollen**, getroffen und aufgerichtet worden.„ Was das Lehnwesen anlanget, so war der Endzweck dieser, daß die regierende Herrn durch Belehnungen und Anwartschaften ihre Bedienten zum Fleis und sorgfältigster Erfüllung der obhabenden Pflichten anmuthigen, jedoch aber es mit solcher Mäßigung thun solten, auf daß ihre Nachfolger nicht ausser Stand gesetzet würden, wohlverdiente Leute gleichfals zu belohnen, welches unbillig, und dem Durchl. Hause auch Land und Leuten schädlich ist, der Sohn oder ein Agnate mag es thun.

Am Ende des Recesses findet sich folgende Clausul: „Endlich damit diese zwischen uns aufgerichtete Erb-Vereinigung desto kräftiger und verbindlicher seyn möge, so wollen wir nicht allein das väterliche Testament nach Inhalt desselben, sondern auch gegenwärtigen

Vertrag beyderseits jetzo alsobald vermittelst eines leiblichen Eydes, worüber wir uns einer gewissen Formul verglichen, bestätigen, und auch daran seyn, daß die Hochgebohrne Fürsten unsere freundlich vielgeliebte Brüder, und zwar Herzog Johann Friedrich, so bald er dieser Orten wieder anlangen wird, Herzog Ernestus Augustus aber, nachdem er das 18te Jahr erreichet, dergleichen thun und würklich leisten möge.„ Daß solche eydliche Bestätigung von Churfürst Ernst August geschehen, kan ich nicht versichern, wohl aber, daß König Georg I. und Sr. jetzt regierende Königl. Majest. den Receß mehrmahlen genehmiget haben, indem die den Expectivirten ertheilte Resolutiones darauf ausdrücklich gegründet sind. Selbst in der eben angeführten Clausula derogatoria ist solches geschehen. Dann deren hätte es nicht bedurft, wenn keine noch daurende Gültigkeit des Recesses voraus gesetzet wäre. Der Landes- und Lehnsherr will ihn nur specialiter in einigen Fällen derogiren, welches wegen anderer zu keiner Consequentz gezogen werden soll. Diese Ausnahme bestärket die Regul.

Aber solte ein Landesherr nicht sowol befugt seyn dergleichen Verordnung aufzuheben, als sein Vorfahr sie machen können? Dieses bejahet TEXTOR de Pactis gentilitiis §. 26. also: Licet paciscentes suo jure habeant potestatem condendi leges subditis, tamen non possunt obligare per modum legis vel se invicem, vel totam familiam futuri temporis, quia par in parem non habet jurisdictionem. Allein solche Verfügungen werden nicht aus Landesherrlicher Gewalt, sondern Kraft desjenigen Rechts gemachet, so einem jeden Eigenthümer zustehet, seinen Erben den Misbrauch der Güter zu untersagen, welche er ihnen hinterlässet, gleich wie es auch in Testamenten geschiehet (a). Dadurch erlangen alle Nachfolger im Regiment ein Recht, welches ihnen kein regierender Herr nehmen kan. Bleibet diesen frey, dergleichen Recesse aufzuheben, so sind sie gantz unnütz. Denn diejenige,

nige, welche ihre Enkel zum Schaden der Nachkommenschaft versorgen wollen, wirken noch leichter aus, daß dem Verbot in besondern Fällen zuwider gehandelt wird, als daß man es gäntzlich aufhebet.

(a) LUDOLF de Introductione juris primogenituræ part. spec. §. 13. n. 4.

CXVII. Bedenken.

Der ordentliche Herrendienst wird im Fürstenthum Calenberg nicht gemeiniglich dem Guthsherren, sondern dem Gerichtsherren geleistet.

Ich habe in meiner Commentation de Jure Villicorum Cap. 5. §. 12. 14. angemerket, daß in den Fürstenthümern Calenberg und Wolfenbüttel, auch im Stift Hildesheim wenigen Guthsherrn ihre Meyer den gewöhnlichen Herrendienst leisten, wenn sie nicht zugleich deren Gerichtsherren sind. Die mehreste Bauren tragen zwar diese schwere Last, aber den Königl. Aemtern, und den Landsassen in deren Gerichten sie wohnen, zum Besten, obwohl dieselbe andere Guthsherren haben. Solche Dienste leisten die Eingesessene den Clösterlichen und adelichen Gerichtsherren zu Wenningsen, Barsinghausen, Lenthe, Rößing, Wülfingen, Diedersen, Hasperde, Frenke, Ohr, Hämelschenburg ꝛc. Deswegen reseribirte die Hannöversche Cantzley unterm 10ten May 1643. denen Beamten zu Grohnde, „daß wenn in währender Zeit, da das Schulenburgische Dorf Frenke beym Amt gewesen, die Schmiede und der Krug-Hof ausser des Dorfs alten Grentze, in des Amts Jurisdiction, auf dero Behuf erkauften Acker verleget und gebauet sey, die Possessores sich billig nach dem Amt zu richten, und, was sich gebühret, daselbst abzustatten hätten.„ Daher dann auch der Einwohner des Hauses genöthiget worden, das Dienstgeld besagten

Amt zu zahlen. Es entstund aber ein Streit über die Grentzen des Schulenburgischen Gerichts Frenke, welcher 1714. dergestalt entschieden worden, daß das ehemalige Krughaus der Schulenburgischen Jurisdiction unterworfen bliebe, worauf der Hr. Graf von der Schulenburg auch das Dienstgeld von dessen Einwohnern forderte, und 1758. eine gedeyliche Sententiam interlocutoriam von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley erhielte, ob wohl das Amt, besage seiner Hebe-Register, wenigstens solches Dienstgeld von 1670. bis 1712. empfangen hatte, weil es währenden Streits wegen der Jurisdiction über besagtes Haus geschehen, und Lite pendente keine Verjährung läufet.

Diese Art des Herrendienstes ist, wie ich am angeführten Ort §. 12. gemeldet habe, zu neuern Zeiten eingeführet, und als eine Pflicht aller steuerbaren Unterthanen angesehen, mithin er auch der Landsassen Gerichts-Unterthanen angemuthet. Als Herzog Henrich der Jüngere die Schulenburgische Dörfer damit beschwerte, ertheilte sein Erb-Printz Julius Fritzen von der Schulenburg eine schriftliche Versicherung, „daß wenn er den tödtlichen Abgang seines Herrn Vaters erleben würde, er diese Beschwerde abschaffen wolte, und die Leute, so Schulenburg in seinen Dörfern hatte, auf keine Dienste gezogen werden sollen, denn allein was andere des Fürstenthums Braunschweig befreyter von Adel Leute, als die von Steinberg zu Wispenstein, verbunden seyn.„ Dieser Fürst erfüllete sein Versprechen, und verfügte 1568, daß die Leute in den vier Dörfen, Brökel, Heelen, Daspe und Frenke auf keinen Dienst seinethalben gezogen werden, sondern sich mit Gebot und Verbot nach Fritzen von der Schulenburg und seinen Lehns-Erben zu richten, und allein zu verhalten haben solten. Liesse ihnen auch solches durch die Beamte der Herrschaft Homburg öffentlich andeuten. Hieraus erhellet, daß nicht allen Eingesessenen der adelichen Gerichte, sondern nur einigen die Freyheit von den der Landesherrschaft zu leistenden Dien-

sten

sten eingeräumet worden, weil es sonst überflüßig gewesen wäre, zur Erläuterung des Fürstlichen Reverses, das Wispensteinische Exempel anzuführen. Fritz von der Schulenburg muste, so lange Herzog Henrich der Jüngere lebete, nachgeben, welches auch vermuthlich von andern geschehen, und daher rühret es, daß annoch einige adeliche Gerichts-Dörfer, als Bennigsen, Arnum, Leveste ꝛc. den wöchentlichen Dienst dem Königl. Amt Calenberg leisten. Die mehreste aber haben es, gleich denen von der Schulenburg, dahin gebracht, daß ihnen vergönnet wird, ihres Gerichts Eingesessene zur Verrichtung desjenigen Dienstes anzuhalten, welchen die Amts-Eingesessene an die Königl. Aemter thun.

Den Guthsherrn gebühret er in regula keinesweges, wenn sie sich nicht in den Meyerbriefen ein und andere Fuhren oder Hofdienste bedungen, oder denjenigen Dienst erweislich hergebracht haben, welchen andere Meyer denen Aemtern und Gerichten leisten.

CXVIII. Bedenken.

Wenn ein Ausländer den ihm vorbehaltenen Beweis deswegen nicht zu rechter Zeit beybringet, weil seine Landes-Obrigkeit die Competentz des denselben erfordernden Gerichts in Zweifel ziehet, so ist er wider den Ablauf des *Termini probatorii in integrum* zu *restituiren*, folglich mit dem anerbotenen Beweis annoch zu hören.

Es ist eine heilsame Verordnung der Römischen Rechte, daß was von einem Gericht füglich entschieden werden kan, nicht an mehre zu bringen sey. Insonderheit wird vor dem Gericht, in welchen

ein Cridarius wohnet, der Concurs angestellet, und seine Güter vertheilet, auch diejenige, welche diesem Gericht nicht unterworfen sind, weil es zum Aufenthalt der Sache, und der Kosten Vermehrung gereichet, wenn solches in foro rei sitæ geschehen müste, maßen sodann bey manchen Verfal des Schuldners viele Concurs-Processe entstehen würden. Daß dieses den gemeinen Rechten gemäs, und die Gerichte eines Landesherrn solche zu befolgen schuldig sind, daran zweifle ich keinesweges. Es ist aber streitig, ob sich solches Recht auf die in mehren Teutschen verschiedenen Reichs-Ständen unterworfenen Landen befindliche Gerichte schicket. Man kan einwenden, von selbigen handelten die Römische Gesetze nicht, sondern von den Gerichten eines Landesherren, denen er willkührlich Schranken setzen kan. Sie wären nur so fern in Teutschland angenommen, als der Landesherrlichen Hoheit dadurch kein Abbruch geschiehet. Ein Fürst sey unverbunden, über die in seinem Lande belegene Güter auswärtige Richter erkennen zu lassen, damit die Handhabung der Gerechtigkeit beschleuniget werde. Diese Meinung bestärket SCHILTER Ex. 6. §. 23. also: Cum jus Romanum tantum de magistratuum proroganda jurisdictione disposuerit, Status autem jure magistratuum non habeant Jurisdictionem, sed jure dominii, igitur nec dispositio juris Romani ad hanc temere extendenda est, præsertim cum nec talem legem status Reipublicæ nostræ admittere posset. Neque enim de Principum & Dominorum territorialium jurisdictione proroganda Imperator tale quid ponere & sancire potest, quin alteri id, quod jure dominii semel quæsitum habet, sine facto ipsorum, & non sine injuria auferret (a) Es ist zwar hier die Rede von einer Prorogatione jurisdictionis voluntaria, und STRYCK U. M. Tit. de Jurisdictione §. 23. 24. hält sie für erlaubet. Handeln aber die Römische Gesetze, wenn sie die Gränzen der Gerichtbarkeiten bestimmen, nur von solchen Richtern, deren Befugniße der Gesetzgeber des ge-

gemeinen Bestes halber schmälern kan, so verbindet auch unsere Fürsten nicht, was sie von dem Foro continentiæ ordnen, weil ihre obrigkeitliche Gewalt unwiderruflich ist. Ferner räumet STRYCK d. l. §. 24. ein, daß ein Landesherr seinen Unterthanen verbieten möge, an ausländische Gerichte sich zu wenden, und will nur, daß solches für erlaubet zu halten, so lange es unverboten ist. Dieserwegen wird nicht selten, wenn des Cridarii Güter in mehren Landen befindlich, in jeden ein besonderer Concurs angestellet (b). Der Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF meldet Tom. I. Obs. 217. daß in Sachen der Bulowischen Creditoren der auswärtige Richter des Königl. Ober-Appellations-Gerichts Subsidial-Requisition keine statt finden lassen wollen, und der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley ist es in verschiedenen Fällen eben also ergangen. Man überkam einst Gelegenheit, sich selbst zu helfen, und an einen in hiesigem Lande belegten Capital wegen des Schadens zu erholen, welchen die verweigerte Einlassung eines auswärtigen Gläubigers im Concurs-Proceß denen übrigen verursachte. Er sahe sich dadurch genöthiget, den ihm vorbehaltenen Beweis anzutreten. Der Curator bonorum vermeinte aber, daß da der Terminus probatorius zu laufen angefangen, so bald die den Beweis erfordernde Sententz rechtskräftig worden (c), selbiger längst verstrichen sey. Es litte dieses auch keinen Zweifel, wenn der gemeinsame Richter beyder streitenden Gerichte sie abgefasset hätte. Aber die hiesige Erkentnisse konten wider ein auswärtiges Justitz-Collegium, welches seinen Unterthanen die Einlassung verboten so wenig die Kraft einer Urthel haben, als dieses bemächtiget war, sich pro Judice competente dergestalt zu erklären, daß der Curator bonorum dadurch verbunden wäre, vor selbigen eine besondere Klage wegen der darunter befindlichen Güter anzustellen. Beyde Theile verfuhren in ihrer eigenen Sache als Partheyen, und behaupteten das Recht, welches ihnen vermeintlich zustehet, so gut sie konten; bey welcher unentschiedenen Collisione dicasteriorum es dem auswärtigen

Gläubiger nicht zu verdenken war, daß er die hiesige Gerichtbarkeit nicht ehe anerkandte, bis ihn die Furcht eines grössern Verlustes dazu nöthigte, weswegen derselbe 1759. von der Königl. Hannöverschen Justiz-Cantzley annoch zum Beweis gelassen, und allenfals contra lapsum termini probatorii in integrum restituiret wurde.

(a) Diese Meinung hegen auch LYNCKER Vol. I. Resp. 47. n. 56. COCCEJUS Vol. II. Resp. 726. n. 3. WERNHER Part. III. Obs. 114. HERTIUS Vol. II. Dec. 552. BEYER de Jurisdictione incompetentis Judicis in non subditos per prorogationem fundata Sect. I. §. 15.

(b) BOEHMER Tom. II. Resp. 414. n. 13. seq.

(c) CARPZOV Lib. 3. Tit. 7. Resp. 68. n. 6. MEVIUS Part. I. Dec. 101. BERGER O. I. Lib. 4. Tit. 24. §. 15. not. 3. LEYSER Spec. 258. Med. 6.

CXIX. Bedenken.

Derjenige ist weniger strafbar, welcher geglaubet, das verbrauchte fremde Guth ersetzen zu können, und vermuthlich die Absicht gehabt, solches zu thun, als wer mit Vorsatz jemanden um das Seinige bringet.

Die Helmstädtische Juristen-Facultät hielte dafür, daß derjenige ausserordentlich zu bestrafen sey, welcher die Meinung nicht gehabt, die angegriffene Herrschaftliche Gelder unterzuschlagen, sondern sie nur bey der ihn dringenden Noth, zu Rettung seines Credits, gebrauchet hatte, und nicht anders denken können, als daß sein Vermögen zur Ersetzung überflüßig zureichen würde. Diese Meinung billigte LEYSER besage Spec. 535. Med. 14. anfangs. Er verwarf sie aber nach der Zeit, quia est factum per se malum legi-

legibusque vetitum, res alienas auferre, vel fidei ſuæ commiſſam pecuniam in ſuos uſus vertere, quod, quocunque animo fiat, dolus eſt. Daß es ſtrafbar ſey, wenn ein Rechnungs-Bedienter ſolchergeſtalt wider ſeine Inſtruction handelt, daran zweifele ich keinesweges. Wer fremder Leute, und inſonderheit ſeiner Herrſchaft Geld gegen ihren Willen gebrauchet, in der Abſicht, ohne deren Nachtheil ſich einen Vortheil zu verſchaffen, handelt übel, derjenige aber viel übler, welcher nicht einmahl die Intention gehabt, das Empfangene und Verbrauchte zu erſetzen. Bey Beſtimmung der Strafen iſt aber vornemlich auf die Abſicht des Thäters das Augenmerk zu nehmen. Die Chur-Braunſchweigiſche Conſtitution vom 15. April 1705. Art. I. will, „daß nur alsdenn ein Rechnungs-Bedienter am Leben geſtrafet werden ſoll, wenn er mit Betrug 100. oder mehr Thaler entwendet oder unterſchläget. Diejenige, welche mit den Herrſchaftlichen Geldern für ſich Handel und Wandel treiben, oder dieſelbe auf einige Weiſe mit den Ihrigen vermiſchen oder verſetzen, ſollen, beſage des Art. II., nur ihrer Bedienung verluſtig ſeyn, und noch dazu willkührlich hart geſtrafet werden (a).„ Der Gebrauch Herrſchaftlicher Gelder wird daher nicht ſolchergeſtalt geahndet, als wenn ſie der Rechnungs-Bedienter vorſetzlich unterſchläget.

(a) Chur-Braunſchweigiſche Landes-Ordnungen Cap. II. p. 677.

CXX. Bedenken.

Den Gläubigern kommen alle Rechte zu, welche dem *Cridario* aus denen zu ſeinen und der Seinigen Beſten errichteten Verträgen zuſtehen.

Mevius trate ſeinen Sohn Titio anſehnliche Güter ab, wogegen dieſer 30000 Rthlr. väterliche Schulden übernahm, der-

gestalt, daß er vorerst 20000 Rthlr. zu bezahlen, und den Rest der 10000 Rthlr. zu verzinsen, demnächst aber abzuführen versprach. Als es mit des Vaters Gütern zum Concurs gediehe, drunge der Curator bonorum auf die Bezahlung dieser 10000 Rthlr. Titius verweigerte dieselbe, weil er sich nur verbunden, sie demnächst zu thun, wenn es nemlich seine Umstände leiden, und insonderheit ihn eine hoffende Erbschaft in den Stand setzen würde, das Capital abzutragen. Es legten auch drey Urtheile dem errichteten Reces einen solchen Verstand bey. Als aber Titius gleichfals Bonis cediren muste, so entstunde der Zweifel, ob die ihm bedungene Dilation auch seinen Creditoren zu statten komme, oder ob die väterliche Gläubiger nunmehro begehren könten, daß die Zahlung der 10000. Thlr. aus des Sohnes Habseligkeit ohne weitern Verzug geschehe? Man mögte dafür halten, als sey es ein Beneficium personale, das in des Sohnes Willkühr gestellet worden, zu einer ihm gelegenen Zeit zu zahlen. Dessen könne sich also ein Cessionarius nicht bedienen, der sein eigenes und nicht des Cedentis Geschäfte betreibet, bevorab wenn dem Letztern aus der verzögerten Zahlung kein Vortheil entstehet (a). Dem Cridario kan es aber gleichgültig seyn, wem die Güter zugetheilet werden, welche er fahren lassen müssen. Allein es wird das durch einen Contract erlangte Recht billig pro reali gehalten (b), und wenn Titius vor denjenigen verstorben wäre, dessen Erbe zu werden er hofte, so wäre seinen Kindern angediehen, was nicht nur ihm, sondern auch seiner Nachkommenschaft zum Besten bedungen war. In seinem und der Seinigen Platz treten die Gläubiger, und eignen sich zu, was ihnen gebührte, es geschehe in ihren, oder in des Schuldners Nahmen (c). Ueberdem hat das Königl. Ober-Appellations-Gericht erkant, daß in Concursu creditorum ein Privilegium personale dem Cessionario zu gute kommen müsse, so lange der Cedens lebet (d).

(a) BRUNNEMANN de Cessione actionum Cap. 4. n. 82.

NER-

HERTIUS de Tranſitione privilegiii perſonalis in alios §. 13.

(b) P. BARBOSA ad L. 14. ff. ſoluto matrimonio n. 3. 44. KLOCK de Contributionibus Cap. 16. n. 73. STRYCK de Privilegiis titulo oneroſo quæſitis Cap. 3. §. 2. HARPPRECHT Conſ. 74. n. 92. LEYSER Spec. 41. Med. 1. 2.

(c) MEVIUS Part. III. Dec. 329. STRYCK ad Brunnemann de Concurſu creditorum Cap. I. §. 9

(d) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Tom. I. Obſ. 214.

CXXI. Bedenken.

Ob es zum Beweis des Eingebrachten hinreichet, wenn erhellet, daß der Frauen Mitterbe eine gleiche Summe erhalten.

Eine zur zweiten Ehe ſchreitende Wittwe, welche aus der erſten Ehe einen Sohn hatte, bekam von ihres verſtorbenen Mannes Nachlaß Kindes Theil. Der Sohn forderte ſolchen nach ihrem Ableben von ſeines Stiefvaters Erben, und zwar ſo viel, als er aus ſeiner väterlichen Erbſchaft empfangen. Dieſe wendeten ein, es reiche zum Beweis der Illationis dotis nicht hin, daß denen Mitterben etwas gewiſſes zu Theil worden. Solches hat ſeine Richtigkeit, wenn die Frage von demjenigen iſt, ſo Eltern ihren Kindern mitgeben. Denn ſie ſind nicht ſchuldig, einen ſo viel zufliſſen zu laſſen, als dem andern, und thun nicht ſelten aus erheblichen Urſachen, oder blinder Liebe einem Kinde vor den andern gutes (a). Aber dieſer Zweifel fält hinweg, wenn die Mutter, kraft errichteten Vertrages, nothwendig ſo viel bekommen müſſen, als ihr Sohn. In dem gegenwärtigen Fall hatte der Stiefvater dem Stiefſohn ſeine Halbſchied herausgegeben, und es war höchſt unglaublich, daß ſolches geſchehen wäre,

wenn er nicht seiner Ehefrauen Antheil erhalten hätte (b), bevorab, da derselbe unterlassen, solchen in so geraumer Zeit zu fordern (c). Machet es gleich keinen völligen Beweis, daß ein Miterbe so viel als der andere empfangen, so ist solches doch zu vermuthen, und dergleichen Vermuthungen tragen zum Beweis des eingebrachten Brautschatzes ein grosses bey (d). In Sachen Rehkop wider Bartram ist deswegen von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley 1759. erkand: „Würde Kläger eydlich erhalten, daß er nicht anders wisse und glaube, als daß der seiner Mutter zugekommene Kindes Theil in 70 Rthlr. bestanden, und solche der Stiefvater erhalten, so ist die Illation dieser Summe hinlänglich erwiesen.„

(a) LEYSER Spec. 303. Med. 5.

(b) BOEHMER Tom. III. Part. III. Dec. 700. n. 10. 15.

(c) WILDVOGEL Resp. 143. n. 23.

(d) MEVIUS Part. VII. Dec. 42. n. 2. HERTIUS Vol. I. Resp. 37. n. 8. LEYSER d. l. Icti TUBINGENSES Tom. IX. Conf. 18. n. 19.

CXXII. Bedenken.

Von der Schäferey-Gerechtigkeit im Fürstenthum Calenberg.

Es ist sonder Zweifel eine Res meræ facultatis, mit welchen Arten Viehes jemand seine eigene Gründe betreiben will, daher demjenigen, welcher niemahls Schafe gehalten, frey bleibet, solches mit Schafen zu thun. Aber dieses kan nur alsdenn geschehen, wenn des Eigenthümers Aecker dergestalt bey einander liegen, daß es möglich, sie abzuhüten, ohne der Nachbaren Aecker mit zu berühren. In verschiedenen Ländern, besonders aber im Fürstenthum Calenberg, haben gemeiniglich in jeder Flur viele Leute ihr Land durch einander liegen,

liegen, weswegen daselbst, vermöge des Eigenthums-Rechts, niemand beträchtliche Schäfereyen haben mag, sondern es werden dazu Servitutes in fundis alienis erfordert, kraft deren man in ganzen Feldmarken, sowohl auf fremden, als eigenen Aeckern hütet. Dieses Recht ist also keine Res meræ facultatis, sondern es wird dazu der andern Eigenthümer Bewilligung erfordert, welche zu vermuthen, wenn die Schäferey-Gerechtigkeit hergebracht ist. An einigen Orten stehet solche der gantzen Dorfschaft zu, und alsdenn ist eine mutua servitus fürhanden (a). Die mehreste Adeliche Güter und Clöster sind mit Schäfereyen versehen. Manche schliessen die Bauren davon gäntzlich aus. An einigen Orten findet sich aber nebst der adelichen, eine Dorf-Schäferey, oder sie ist auch wohl einem Meyerhofe beygeleget. Dieses alles muß sich auf besondere Verträge und zu alten Zeiten gemachte Einrichtungen gründen. Deswegen kan denn niemand, wenn es nicht die Verträge mit sich bringen, oder binnen Rechtsverwährter Zeit geschehen, eine Schäferey anlegen, wie die Calenbergische Landschaft also bezeuget hat: „Demnach nahmens Königl. Closter-Cammer bey uns angesuchet worden, ein Attestat darüber nahmens Calenbergischer Landschaft zu ertheilen, daß im Fürstenthum Calenberg und Göttingen, besonders im Amt Calenberg, die Gerechtigkeit eine Schäferey zu halten, als eine besondere Gerechtigkeit solchergestalt anzusehen, daß denjenigen, so damit an ein und anderm Ort oder Feldmark versehen ist, gegen alle und jede, auch contra proprietarium des Fundi, worauf die Hude und Weyde exerciret wird, bey neuerlich vorhabender Anlegung einer Schäferey daselbst ein Jus prohibendi zustehe; dieses auch in der Warheit sich so verhält, wovon Kundschaft niemand zu verweigern; so haben wir gesuchter maßen solches hierdurch zu bezeugen, und desfals gegenwärtiges Attestatum unter dem uns anvertraueten Siegel und unserer gewöhnlichen Unterschrift auszustellen, kein Bedenken finden können. Hannover den 1ten Febr. 1754.

Im

Im Fürstenthum Calenberg verordnete Land- und Schatz-Räthe auch Schatz-Deputirte

Georg Abt zu Loccum (L. S.) J. Brunsich.

Hieraus folget, daß eine solche Schäferey-Gerechtigkeit, gleich andern Servitutibus, durch den Nichtgebrauch verlohren gehet, und daß wer jemanden die Weydegerechtigkeit auf den Seinigen eingeräumet hat, sie keinem Dritten mittheilen könne, wenn dadurch dem Herrn des Prædii dominantis ein Nachtheil verursachet wird.

Von einer gewissen Juristen-Facultät wurde in Rationibus decidendi eingeworfen, man müste die Einwohner eines Dorfs als Membra corporis mystici ansehen, weil ihre Aecker zugleich der gantzen Gemeinde gehörten, und deswegen konten Gemeinden Schäfereyen zulegen, welche sie niemahls gehabt. Allein was jedem Mitgliede derselben zustehet, ist keinesweges ein Eigenthum der Gemeinde (b). Insonderheit komt die Hud und Weide singulis, tanquam singulis, non universitati zu (c). Zwar vermeinet Mevius Part. I. Dec. 28. ex tacita dividentium voluntate præsumendum esse, non aliter divisos voluisse agros, nisi quatenus separatus singulorum usus est. De cætero communionem utilitatis communis causa placuisse. Wenn aber die Theilung der vor den Dörfern befindlichen Aecker dergestalt auf einmahl geschehen wäre, daß dergleichen Vorbehalt zu vermuthen, so hätte man sie besser eingerichtet, und keine auf mancherley Art nachtheilige Zerstreuung der zu jedem Bauren-Guth gehörigen Gründe geschehen lassen. Diese ist außer Zweifel daher entstanden, daß die erste Anbauer (welche solche Hülfe nicht hatten, als die heutige Colonisten in der neuen Welt) anfangs nur wenig Land geschlacht zu machen vermogt, nnd solches nach und nach durch

das

das Ausroden der Holtzung vermehret haben, welches von einen jeden ohne Anweisung nach Willkühr geschahe, wo es ihm am verträglichsten zu seyn schiene. Auf die Inconvenientz, daß dadurch Hud und Weyde geschmählert wurde, hat wohl niemand gedacht, da das viele ungebauete Land es daran zu selbigen Zeiten nicht fehlen liesse. Am wenigsten kan man in denjenigen Ländern eine beybehaltene Gemeinschaft der Schafhude vermuthen, wo dieselbe nur denen verstattet wird, welche sie hergebracht haben.

Nachdem die Holtzung gröstentheils weggeschaffet war, muste man, wegen der unentbehrlichen Kühe und Pferde, wohl eine gemeinschaftliche Weide auf den Gründen der Einwohner jedweden Dorfes bedingen. Die Schafe sind so ganz nothwendig nicht. Mancher war unvermögend sie anzuschaffen, oder ihm ihre Nutzbarkeit unbekand. Es legten also nur einige Schäfereyen an, denen die Weyde so fern eingeräumet wurde, als das übrige Vieh derselben entrathen konte, und nachdem solches geschehen, verstattete man keine Neuerung, welche andern zum Nachtheil gereichet. Wenn über den Gebrauch der Schäferey zwischen den Dorfs-Eingesessenen Streit entstehet, so ist keiner verbunden seine Rechte schmälern zu lassen, ob gleich alle andere darin willigen (d).

(a) LEYSER Spec. 108. Med. 11.

(b) MEVIUS Part. VI. Dec. 111. HUBER de Jure Civitatis Lib. 2. Sect. 3. Cap. 1. n. 35. STRYCK de Civitate obærata Cap. 2. n. 19. Icti HALLENSES Tom. II. Lib. 2. Resp. 78. n. 16. WERNHER Part. V. Obs. 11. n. 15.

(c) HERTIUS Vol. II. Resp. 769. n. 2.

(d) ANDLER Jurisprud. Lib. I. Tit. 5. Part. 10. n. 8. KNIPSCHILD de Civitatibus imperialibus Lib. 5. Cap. 6. n. 16. STRYCK d. l. n. 22. ENGELBRECHT de Pluralitate votorum §. 31.

CXXIII. Bedenken.

Wem *Usuræ ultra alterum tantum* zu bezahlen sind.

Daß die rückständige Zinse gemeiniglich nur bis auf das alterum tantum zuerkand werden, leidet keinen Zweifel (a). Man schrenket die Regul aber in zwey Fällen ein, nemlich 1) wenn der Gläubiger alles Mögliche gethan, um zu den Seinigen zu gelangen, und durch den Schuldner daran behindert worden (b). Diesen ist jedoch kein unverantwortlicher Aufenthalt beyzumessen, dafern er probabilem litigandi causam gehabt (c). Als demnach von des General-Lieutenants von Hasberg Allodial-Erben die Zahlung eines Capitals verweigert wurde, weil man darüber stritte: Ob es nicht aus den Stamm-Gütern abgeführet werden müsse? überdem die Beklagte Gegen-Forderungen hatten, und es zweifelhaft war, wer dem andern heraus geben müsse, so sind dem Hasbergischen Curatori bonorum von der Königl. Hannöverschen Justiz-Cantzley am 17. Nov. 1759. nur Zinse bis ad alterum tantum zuerkand.

Mehr soll 2) demjenigen gebühren, welchen ein rechtkräftig erstrittenes Capital nicht entrichtet worden (d). Man gründet diese Lehre auf den L. 2. C. de Usuris rei judicatæ, und hält dafür, daß dergleichen Zinsen als ein Interesse ultra alterum tantum gefordert werden können. Es handelt aber besagter L. 2. von keinen Usuris ultra alterum tantum, sondern er will, daß der Sachfällige Usuras centesimas nemlich 12 pro Cent entrichten soll, da sonst nur 6 pro Cent zu nehmen erlaubet war. Von dergleichen Zinsen weis man aber in Teutschland nichts mehr (e). Es ist auch in L. 1. C. de Sententiis, quæ pro eo quod interest, proferuntur, klar versehen, in omnibus casibus, qui certam habent quantitatem, hoc quod interest, dupli quantitatem mi-

minime excedere (f). In dem gegenwärtigen Fall war zwar das Capital qu. demjenigen, welcher es hergeliehen hatte, keineswe-ges aber dem Curatori bonorum wider des General-Lieute-nants von Hasberg Allodial-Erben in der Prioritäts-Urtel zuer-kand, daher von den Letztern mit keinem Schein Usuræ rei judica-tæ gefordert wurden.

(a) L. 27. §. 1. C. de Usuris Nov. 121. Cap. 1. 2. Nov. 138. Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Tom. I. Obs. 14.

(b) Herr PUFENDORF d. l. §. 6.

(c) HERTIUS Vol. I. Resp. 461. n. 7. 8. MÜLLER ad Struv. Ex. 27. §. 53. Lit. α. BOEHMER Tom. II. Cons. 440. n. 12.

(d) CARPZOV Lib. 4. Resp. 48. n. 11. 12. WERNHER Part. VIII. Obs. 309. Part. X. Obs. 278. LEYSER Spec. 244. Med. 7.

(e) BRUNNEMANN ad L. 1. C. de Usuris rei judicatæ. STRYCK U. M. ff. tit. de Usuris §. 13.

(f) WERNHER de Usuris per modum interesse ultra alterum tantum non exigendis per tot.

CXXIV. Bedenken.

Ob eine Wittwe das Leibgeding verlieret, wenn sie sich wieder verheyrathet?

Es ist eine sehr streitige Rechts-Frage: Ob eine Wittwe das Leibgeding verlieret, wenn sie sich wieder verheyrathet? Zu unsern Zeiten hat solches mit Anführung vieler Gründe behaupten wollen der Herr Geheimte Regierungs-Rath ESTOR in Diss. An dotalitium cessat propter secundas nuptias, und hingegen es verneinet der Herr Reichs-Hofrath B. von SENCKENBERG

in Medit. Fascic. I. Obs. 3. und Jur. feud. §. 422. Beyde berufen sich auf das Cammergerichtliche Erkentniß in Sachen Anhalt Cöthen wider Anhalt Cöthen. Der Herr Cammer-Gerichts-Assessor B. von CRAMER bezeuget aber in seinen Neben-Stunden Part. IX. p. 3. es habe das Kayserl. Cammer-Gericht zum Grunde der Entscheidung solcher Sache geleget, Dotalitium simpliciter constitutum ad tempus viduitatis nunquam esse restrictum, si id non sit actum. Denen Wittwen kömt zu statten, daß 1) die Rechte von einer solchen Pœna secundarum nuptiarum nichts melden, noch 2) ein erweisliches Teutsches Herkommen sie erfordert, vielmehr eben deswegen öfters ausdrücklich bedungen wird, daß das Leibgeding der Frau nur verbleiben solle, so lange selbige den Wittwen-Stuhl nicht verrücket, weil sie es sonst in die zweyte Ehe mitbringen können. Es erhellet 3) aus meinen Neben-Stunden in der XXXVIIten Abhandlung, wie seit vielen Jahrhunderten nicht nur nothleidenden Wittwen zu ihren Unterhalt Leibgedinge bestellet worden, sondern daß auch solches den reichern zur Vergeltung des eingebrachten Brautschatzes wiederfahren. Wenn dieser nun in den Gütern bleibet, so ist gantz billig, daß die Frau dagegen das Leibgeding auf Lebenszeit behalte, sie sterbe im Wittwen-Stande oder nicht. Ob die Regul: Dotalitium absorbet dotem, seit zweyhundert Jahren oder seit sechshundert Jahren gegolten, thut nichts zur Sache, wenn in keine Abrede zu stellen, daß sie jetzt an einem Ort gilt, und wohl gar durch Landes-Gesetze bestätiget worden. Man kan 4) nicht sagen, es werde eine solche Wittwe mit anderer Schaden bereichert, weil es ungewis, ob sie oder der Lehnsfolger am besten fähret, wenn der Brautschatz nicht zurückgegeben wird, als wobey dieser nur alsdenn verlieret, wenn jene lange lebet.

Hätte aber die Wittwe nichts eingebracht, und ihr wäre vom Lehnsfolger nur deswegen ein Leibgeding zugestanden, damit sie ihren verstorbenen Ehemann zur Unehre nicht darben möge, so fält dieses

hin-

hinweg, wenn sie wieder heyrathet, weil alsdenn die Ursach der gereichten Alimenten hinwegfält, maßen der Mann seine Frau zu ernähren schuldig ist (a). Fals dieselbe aber mit des ersten Mannes Allodial-Erben zu thun hat, und ihr wäre, obwohl sie nichts eingebracht, ein Leibgeding, ohne Einschränkung auf den Wittwen-Stand, verschrieben, so machet die zweyte Ehe sie dessen nicht verlustig.

(a) STRYCK U. M. ff. tit. de Jure dotium §. 25.

CXXV. Bedenken.

Falsche Münzer sind nur mit dem Schwerd zu bestrafen, wenn sie wenig falsches Geld gemünzet, und ausgegeben haben.

Johann Bernhard Salomon hatte etwa 15 Rthlr. falsches Geld an Brandenburgischen 6 pf. und Stadt-Hildesheimischen 4 pf. Stücken gemünzet, welches nicht einmahl alles unter die Leute gebracht worden, und es entstund die Frage: Ob er solcherwegen mit dem Feuer zu bestrafen sey? Die Königl. Hannöversche Justiz-Cantzley hat solche 1759. verneinet, weil der Gesetzgeber in der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung Art. CXI. nichts neues verordnet, sondern befiehlet, daß die falsche Münzer nach Gewohnheit und Satzung der Rechte mit dem Feuer vom Leben zum Tode bestrafet werden sollen. Keine andere Satzung der Rechte erfordert solches, als das Römische Recht, und zwar in L. 2. C. de Falsa moneta, worin versehen, flammarum exustionibus mancipandos, qui solidorum adulteri sunt reperti, und also nicht die Verfälscher aller und jeder Münzen. Denn der Solidus ist eine Goldmünze, und wer selbige verfälschet, thut dem gemeinen Wesen weit mehr Schaden, als wer wenige geringhaltige kleine Münzen machet. Gründlich schreibet ENGAU de Falso numario §. 42: Licet legi-

bus nulla determinata ſit quantitas damni numis omnimodo falſis dati ad poenam ignis ſufficiens, tamen quia quantitas eſt in numero modorum, quibus poena vel intendi vel remitti ſolet, jam dudum eum, qui numis falſis, quos flavit & expendit, damnum dedit minus 20 Florenis, a ſupplicio ignis liberarunt Saxones, quos praxis plerumque ſequitur; wie denn nicht wenige Rechtslehrer diejenige, qui parvos minime valoris nummos fabricarunt, nur mit dem Staubbeſen und der ewigen Landes-Verweiſung beſtrafet wiſſen wollen (a). Die Chur-Braunſchweigiſche Geſetze ſind auch nicht ſchärfer, als die gemeine Rechte, ſondern das Edictum in den Landes-Ordnungen Cap. IV. p. 583. erfordert nur, alle *Rigeur* nach der peinlichen Hals-Gerichts-Ordnung; worin aber keinesweges verſehen, daß die Verbrecher gleich geſtrafet werden ſollen, ſie haben wenig oder viel gemünzet. Die Meinung des CARPZOVII Prax. crim. Qu. 42. n. 55. 56. 57. daß wegen geprägter 10 Thaler ein falſcher Münzer zu verbrennen ſey, verdienet keinen Beyfall. Denn auch dieſe ſind eine ſo geringe Summe, daß ſie die entſetzliche Strafe des Feuers nicht wirken kan. Allenfals waren 10 Rthlr. zu Carpzovs Zeiten der innerlichen Güte nach von gröſſerm Werth, als heutiges Tages 15 Rthlr. unſerer ſchlechten kleinen Münze. Deswegen wurde den Salomon und zwey Weibesperſonen, die ihm behülflich geweſen, das Schwerdt zuerkand. Ob aber groſſe Summen in groben oder kleinen Sorten geprüget worden, thut nichts zur Sache, und iſt dieſes ſo ſtrafbar, als jenes.

Uebrigens darf der Richter wider die klare Verordnung der Geſetze keine Strafen mildern, wohl aber das Geſetz auf das Mildeſte erklären, ſofern die Worte und Beſchaffenheit der Sache es zulaſſen. Dieſes kan nicht alle vernünftige Ausnahmen beſtimmen, und deswegen iſt keinesweges zu vermuthen, daß es ſie alle verwerfe (b).

Sol-

Solches liefe der natürlichen Billigkeit und den Pflichten des Gesetzgebers zuwider. Den Grad eines jeden Verbrechens genau zu bestimmen, vermag niemand, weil man keinen Menschen ins Hertz sehen kan. Den mehresten Uebelthätern hat es, ohne ihre Schuld, an guter Erziehung gefehlet, in deren Ermangelung der Mensch von Natur gemeiniglich böse ist. Manchen bringet die Noth, der Jach-Zorn, oder andere heftige Leidenschaften zu Thaten, die er sonst verabscheuen würde. Derjenige ist strafbarer, welcher vorsetzlich und mit kalten Blut seinen Nebenmenschen um Ehre, Haabe und Güter bringet, wenn es gleich auf keine Art geschiehet, die eine peinliche Strafe verdienet, als der aus Armuth, und weil er von den menschlichen Pflichten irrige Begriffe hat, in ein Haus brechende Dieb. Es müssen jedoch die Uebelthäter scharf gestrafet werden, damit die Furcht für der Strafe ihren Leidenschaften das Gegengewicht halte. Aber dieses erfordert nicht eben die grausamste Strafen. Ich pflichte dem MONTESQUIOU de l'Esprit des loix Tom. I. Lib. 6. c. 12. bey, wenn er also schreibet: Quelque inconvenient fait-il sentir dans un Etat, un Gouvernement violent veut soudain le corriger, & au lieu de songer a faire executer les anciennes loix, on etablit une peine cruelle qui arrete le mal sur le champ. Mais on use le ressort du Gouvernement; l'imagination se fait a cette grande peine comme elle s'etoit faite a la moindre; & comme on diminue la crainte pour celle-ci, l'on est bientot forcé d'etablir l'autre dans tous les cas. Les vols sur les grands chemins etoient communs dans quelques Etats; on voulut les arreter; on inventa le supplice de la roue, qui les suspendit pendant quelque tems. Depuis ce tems on a vole comme auparavant sur les grands chemins - - Qu' on examine la cause de tous les relachemens; on verra *qu' elle vient de l' impunite des crimes, & non pas de la moderation des peines.* Wenn unsere Hausdiebe, nach Beschaffenheit der Um-

Umstände, auf Lebens- oder lange Zeit in die Karre verdammet würden, so reichte es hin, sie von dem Verbrechen abzuschrecken, und man würde solches öfter bestrafet sehen, da hingegen die mehreste Herren es vertuschen, um nicht Anlaß zu geben, daß ein Mensch sein Leben so jämmerlich verliere, weil er ihnen etwas weniges genommen. Der bey uns eingeführten harten Strafen ohngeachtet werden Hauß- und Pferde-Diebstähle nicht seltener begangen, als in den Ländern, worin man sie nicht so scharf ahndet.

(a) BERGER Elect. Jurisprud. crim. p. 74. WERNHER Part. IX. Obs. 200. BOEHMER Tom. III. Part. III. Dec. 871. n. 2. I. S. BOEHMER Elect. Jur. crim. Sect. 2. §. 331. KRESS ad C. C. Art. CXI. §. 6. n. 1.

(b) LEYSER Spec. 645. Med. 11. CHLADENIUS de Arbitrio Judicis in commutandis poenis §. 4. 5. MOEGLING de eo quod justum est circa proportionem in poenis surrogandis th. 6.

CXXVI. Bedenken.

Von den Schranken der Ohnabhängigkeit Evangelischer *Consistoriorum* in Catholischer Herren Landen.

In der Grafschaft Bentheim entstunde zwischen dem reformirten Ober-Kirchen-Rath und dem Unter-Consistorio zu Emblichheim über der Prediger-Wahl ein Streit. Das erstere wolte behaupten, daß ihm dabey ein gleiches Recht mit dem letztern zustünde, und jedes Collegium eine Stimme habe. Das Unter-Consistorium hingegen vermeinte, es müsten solche Wahlen von allen Gliedern beyder Collegiorum viritim geschehen, welchenfals selbiges, als das Zahlreichste, den Ober-Kirchen-Rath immer überstimmen konte. Es wurde eine Erklärung folgender Worte des Bentheim-

heimschen Vergleichs und Compromißorial-Ausspruchs von 1701. erfordert: Voornamentlyck sal den Over-Kerckenraedt Sorge dragen, dat de vacante Pastoryen, School-Kosterende Organist-diensten spoedig, en wel, wederom voorsien werden; ten welcken eynde de persoon sal aengestelt werden by de Opper-Consistorialen, met de Leden des Onder-Kerckenraedts, daer de plaetse vacert, *by meerderheyt van Stemmen* (a). Das Unter-Consistorium wendete sich mit seiner Beschwerde an die Königl. und Churbraunschweigische Landes-Regierung, folglich aber an das Königliche Ministerium zu Hannover. Dieses hielte für billig, daß die Sache einer reformirten Theologischen Facultät Erkentnis übergeben würde. Der Ober-Kirchenrath verweigerte aber solches geschehen zu lassen, und zwar deswegen, weil er die Jurisdictionem ecclesiasticam nicht nahmens des Landesherrn, sondern suo nomine, ohne Dependentz von der weltlichen Landes-Regierung, übe. Nun hat solches allerdings seine Richtigkeit, und dessen Potestas ist nicht delegata (b). Man kan daher von einem solchen Consistorio so wenig an den Landesherrn appelliren, als es von den Catholischen Officialat-Gerichten geschehen mag. Deswegen heisset es in dem Hildesheimischen Consistorial-Receß von 1651: „Was nun viertens in solchen Consistorio besagtermassen cognosciret, geschlossen und decidiret wird, dasselbe soll eben die Kräfte und Autorität haben, gleichwie bey Ihrer Churfürstl. Durchl. Cantzley und anzustellenden Hofgericht, die Drosten, Gerichtsherrn, Beamte und Unterthanen auch denselben zu gehorsamen schuldig, und dafern ihnen hiewider einige Decreta oder Befehlig zukommen solten, dieselben sollen nicht attendiret, sondern pro sub- & obreptitiis gehalten, und einzig und allein was bey diesem Gericht geschlossen, gültig, und die Beamte und Gerichtsherrn demselben ohne einige Exception zu folgen schuldig, hingegen alles Widrige hiemit abgethan und cassiret seyn, und was in solchem Consistorio erkand und de-

cidiret, daſſelbe ſoll ohne alle Appellation und Exception, bey Vermeidung hoher und willkührlichen Strafe, von den Beamten ſchleunig exequiret werden„; und in der Osnabrückiſchen perpetuirlichen Capitulation Art. V. n. 7: „Hiebey iſt auch dieſes verabredet, und amore pacis nachgeſehen worden, daß der Augſpurgiſchen Confeßion zugethane Prediger, Schuldiener und deren Familien in actionibus tam realibus quam perſonalibus, in Sachen, ſo ihre Pfarren- Kirchen- und Schuldienſt-Beſoldungen und Einkommen betrift, nicht vor den Catholiſchen Gerichten, ſondern vor bemeldeten Conſiſtorio active & paſſive zu ſtehen ſchuldig ſeyn ſollen, in andern civil- real- und perſonal-Sachen, ſo die geiſtliche Einkünfte nicht betreffen, ſollen ſie zwar vor dem Conſiſtorio paſſive allein conveniret werden, wenn ſie aber active jemand beſprochen, ſollen ſie den Beklagten vor ſeinem Richter belangen; Jedoch ſo jemand in dieſen civil-Sachen durch des Conſiſtorii Urthel ſich beſchweret befünde, ſolle dem beſchwerten Theile erlaubet ſeyn, an den zeitigen Landes-Fürſten, er ſey Catholiſch oder Augſpurgiſcher Confeßion, zu appelliren, doch ausgenommen der Pfarren, Kirchen- und Schuldienſt-Beſoldungs-Sachen, darin keine Appellation ſtatt haben ſolle„; auch in dem Bentheimiſchen Vergleich Art. VIII: Noch incumbeeret den Over-Kercken-raedt alle Echt-Sacken, na Godts Woorde en de Wereldtlycke Rechten, ſonder appel of reviſie, by rechtelycke deciſie te ontſcheyden; desglicks Armen- ende Kercken-Sacken, oock alle Proceſſen, welcke de Paſtoren, Scholmeeſters, Koſters ende Organiſten om eenige redenen haer ampt concernerende worden aengedaen, zynde vooer geen ander Rechtbanck convenibel (c). Aber ſolche Gewalt erſtrecket ſich doch nicht weiter, als die Gewalt der Catholiſchen geiſtlichen Gerichte, an deren Statt ſie beſtellet ſind (d). Wenn dieſe ihr Amt offenbar misbrauchen, ſo ſchläget der Catholiſche weltliche Landesherr die Hände in das Geſchäft, und ver-

verstattet nicht, daß die Geistliche in ihren eigenen Streithändeln Via facti verfahren, den Unterthanen die Administration der Sacramente wider offenbares Recht versagen, die Jura stolæ eigenmächtig erhöhen ꝛc. ꝛc. wie denn, wenn mit voreiligen Excommunicationen verfahren wird, man dem Clero die Temporalia sperret, bis er solche wieder aufgehoben hat (e). Auch thun die höchste Reichs-Gerichte und Catholische weltliche Gerichtshöfe den geistlichen Gerichten Einhalt, wenn sie sich mehre Gewalt anmassen, als ihnen zustehet (f). Versaget also der Evangelische geistliche Richter den Unterthanen die Justitz, und lässet keine Remedia juris wider seine Erkentnisse zu, ja er will in eigenen Sachen, worin von demselben kein unverdächtiges Urthel zu erwarten, was ihm gut dünket, verfügen, folglich handelt derselbe den klaren Rechten, oder auch denen mit dem Landesherrn errichteten Verträgen zuwider, so kan man diesen nicht anmuthen, solches geschehen zu lassen, sondern er hält billig über solche Verträge, und erfordert eine unpartheyische Handhabung der Gerechtigkeit (g). Zwar erlaubet man in Teutschland denen Gerichtsherrn die Unterthanen vor ihren eigenen Gerichten zu belangen. Aber sie müssen die Urtel nicht selbst abfassen (h), und solten billig die Acten jedesmahl auf unverdächtige Universitäten verschicken (i), welches auch die Verträge vielfältig erfordern. In den Hildesheimschen Religions-Receß von 1711. Art. XVIII. geschiehet es also: „Solte jedoch ein oder andere Parthey sich über den Ausspruch des Consistorii graviret befinden, so bleibet derselben frey, sich des Beneficii leuterationis & transmissionis actorum an eine der Augspurgischen Confeßion zugethane Universität im Consistorio zu bedienen, und soll ihr sodann dasselbe nicht abgeschnitten, und interim die Sententz zu keiner Execution gebracht werden. Wäre es aber, daß eine Parthey das ganze Consistorium (dann wann nur etwan ein und anderes Membrum recusiret würde, können die andere Consistoriales dennoch in der Sache fortfahren) recusirte oder perhorrescirte, welches doch nicht anders zugelassen seyn soll,

als daß derselbe, welcher solches thut, die Causas, warum er solches thue, schriftlich übergebe, ex jure, daß sie gültig und bündig, deducire, und daß sie wahr seynd, mit einem cörperlichen Eyde bestärke, alsdann soll zwar demjenigen, der auf vorgedachte Art das Juramentum perhorrescentiæ prästiret hat, der Recurs ad Episcopum & Principem, & sede vacante vel impedita, ad Capitulum nicht verwehret werden; es sollen aber alsdann die Landstände A. C., auf ihnen davon ex parte Episcopi vel Capituli gegebene Nachricht, vier Personen ihrer Religion dem zeitlichen Landesfürsten, oder Sede vacante vel impedita dem Thum-Capitel vorschlagen, aus welchen der Landesfürst, oder Sede vacante das Thum-Capitel zwey verordnen kan, welche, wann sie nebst demjenigen, welche aus der Fürstlichen Regierung mit dazu bestellet, zuvor ad hunc actum ab Episcopo & Principe, vel sede vacante aut impedita a Capitulo gewöhnlichermassen beeydiget worden, den Proceß bis zum Schluß dirigiren, entweder selbst sprechen, oder die Acta sumtibus petentis, vel ex officio, zu Einholung einer Urtheil an eine Universität A. C. verschicken, und die verfassete oder eingeholte Urthel, citatis partibus, in loco Consistorii von Fürstl. Commißion wegen publiciren sollen.„ In der Osnabrückischen perpetuirlichen Capitulation Art. IX. ist versehen: „So oft aber die Cosistoriales in ein oder andern Casu die Religion oder ihnen anvertrauete geistliche oder Kirchen-Jurisdiction betreffend, anstehen, oder sich einer Meinung nicht vergleichen könten, oder dergleichen wichtige Sachen vorfielen, so sollen dieselbe auf eine der Augspurgischen Confeßion zugethane unverdächtige hohe Schule pro decisione remittiret und überschicket werden„; auch in dem obangeführten Bentheimschen Vergleich Art. X: „Om alle het voorgenomede met effect uyt te voeren, mag de Over-Kerckenraedt oock de middelen van dwangh en executie gebruycken, gelyck als het selve allen en yeglycken hoog Graeffelycke Amtenaren, Bedienden, hooge en lage in

de

de Fundatie bevolen werdt. Maer om van die macht geen misbruyck te macken, ende om in het Kercken-weſen alles met beſcheydentheyt te beſtieren, en niet te domineren, ſullen de Over-Kerckenraden in gewichtige Sacken hed advis van het Claſſis hebben te vragen, *oock het advis van een Gereformeerde Univerſiteyt inhalen* (k). Wer kan aber zweifeln, daß der oben gemeldte Streit von Wichtigkeit iſt?

(a) LÜNIGS Reichs-Archiv Tom. XI. p. 513.

(b) THOMASIUS in Antivindiciis Statuum Evangelicorum Epiſcopatus Hildeſienſis p. 39. BOEHMER I. E. P. Lib. I. Tit. 28. §. 43.

(c) LUNIG d. l. p. 514.

(d) THOMASIUS d. l. p. 66. BOEHMER d. l. §. 11. 48. Herr FLOERCKE ad Schilteri Inſtit. Jur Eccleſ. Lib I. Tit. 5. §. 6. PERTSCH Elem. Jur. Canon. Part. II. §. 5.

(e) Der Chur-Bayerſche Geheimte Cantzler B. von KREITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici judiciarii p. 18. 20.

(f) LUDOLF de Jurisdictione officialium in cauſis civilibus §. 12. 13. 14. 16. Mein Unterricht von Regierungs- und Juſtiß-Sachen p. 17. 18. 19.

(g) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 224.

(h) HEINECCIUS de Dominis ſubditos in judicio ſuo convenientibus §. 18.

(i) SCHILTER Ex. 6. §. 16. LUDEWIG in den gelehrten Anzeigen Part. III. p. 70.

(k) LUNIG d. l.

CXXVII. Bedenken.

Von den rechtlichen Würkungen einer übernommenen Garantie.

Der Bentheimische Kirchen-Rath wolte auch behaupten, daß wenn über den Schranken der ihm verliehenen Gewalt ein Streit entstehet, dessen Entscheidung von denen Garans des mehrmahlen angeführten Bentheimschen Vergleichs, nemlich des Königs von Preussen Majest. und den Herren Generalstaaten der vereinigten Niederlande zu begehren sey. Ein Garant ist nun zwar zur Hülfsleistung verbunden (a), wenn dem garantirten Tractat zuwider gehandelt wird. Aber diese muß allein so fern demjenigen, welcher Unrecht leidet, wiederfahren, als er selbst sich zu helfen befugt ist. Mangelt es ihm an richterlicher Hülfe nicht, so ist die Selbsthülfe mit Zuthun der Garans widerrechtlich. Diese findet in Teutschland nur alsdenn Platz, wenn sich einer bey seinem Besitz, den Rechten nach, mit eigenen Kräften vertheidigen mag, und wenn der Westphälische Friedensschluß Art. XVII. §. 4. 5. 6. 7. erlaubet, die wider denselben erduldende Beeinträchtigungen mit den Waffen zu verhindern, oder dafern sonst keine richterliche Hülfe zu erwarten ist. In diesen Fällen kömt es auf der Garans Ermäßigung an: Ob derjenige, welcher ihre Hülfe begehret, Recht hat oder nicht? Der andere Theil ist aber keinesweges verbunden, sich ihrem Urthel zu unterwerfen, weil ihnen weder eine richterliche Gewalt zustehet, noch gemeiniglich die paciscirende Theile auf blosse Garans compromittiren. Frankreich und Schweden haben die Garantie des Westphälischen Friedenschlusses übernommen. Niemand aber kan behaupten, daß ihre Auslegung desselben das Teutsche Reich sich müssen gefallen lassen.

(a) GUNDLING Jur. Nat. Cap. 24. §. 45.46. MASCOV de Jure foederum in S. R. I. §. 11.

CXXVIII. Bedenken.

Holtz-Erbschaften sind im Zweifel nicht für Mannlehn zu halten.

Einige Bürger in Northeim und die Eingesessene des Dorfs Holtensen besitzen gewiße Höltzer im Amt Brunstein gemeinschaftlich, und haben sich über solche am 16ten Januar. 1582. dahin verglichen, „daß zu allen Theilen die Holtzischen Erben so wohl, als die Dorfschaft Holthausen das Gehölz nun hinführo in communione und gemein, wie von Alters her, diesergestalt gebrauchen sollen und mögen, daß kein Theil ohne des andern Fürwissen hinführo darin was hauen oder verwüsten solle, sondern da einer oder der andere in diesem Fall was von Holtz benöthiget wäre, daß dann dem oder denselben ein solches durch die verordnete und gesetzte Vormünder, nach Anzahl der Grösse eines jeden Güter, auf Ersuchen soll angewiesen werden.„ Es hat auch 1636. Herzog Georg den Bürgern zu Northeim, Erben zu Holtzhausen, zwischen Northeim und Wibbershausen belegen, ihre Privilegia, Gnade und Freyheiten, so ihnen von seinen Vorältern, Fürsten zu Braunschweig Calenbergischen Theils, gegeben, confirmiret, in welchem Briefe es unter andern heisset: „Niemand soll derselben Erben zu Holtzhausen ihr Erbe und Holtzmark durchgraben oder durchknicken, auch wollen und sollen wir und unsere Erben dieselben Erben und ihre Nachkommen, und alle ihre Güter und Erbe, das sie von uns und andern Herren daselbst zu Holtzhausen im Dorf, Felde, Höltzern, Wassern, Wiesen, Aengern und Weiden haben, - - bey aller Freyheit und Herkommen lassen.„ Als ein Northeimscher Erbe, Johann Jürgen Lohmann, mit Tode abginge, wurde dessen Schwiegersohn Henrich Jürgen Meyer von dem Vormund und übrigen Holtenser Erben in Northeim an seines Schwiegervaters Stelle als Erbe angenommen. Die Einwohner zu Holtensen weigerten sich aber, selbigen das gemein-

meinschaftliche Holtz mit geniessen zu lassen, und wolten behaupten, daß diese Erbschaften, als Lehne, nur den männlichen Erben zu Theil würden. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley erkandte jedoch am 14ten Nov. 1749: „Würden Beklagte nicht binnen 4 Wochen a publicato dieses, welche Frist ihnen hierdurch sub præjudicio anberahmet wird, rechtsbeständig erweisen und darthun, gestalten unter den Holtenser Erben zu Northeim blos die Successio feudalis statt habe, mithin in denen unter ihnen vacant werdenden Erbschaften keine andere als männliche Erben zu succediren fähig, daß dieselbe sodann, Einwendens ohngehindert, den von Klägern angenommenen Miterben Jürgen Henrich Meyer für einen Holtenser Erben zu erkennen, und denselben aus der quästionirten Holtzung seinen ihm gebührenden Antheil jedesmahl verabfolgen zu lassen schuldig„, welches Erkentnis in Supplicationis instantia von der Rintelschen Juristen-Facultæt am 31ten Jul. 1753., und in Restitutionis instantia von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley 1760. bestätiget wurde. Denn ob gleich keinen Zweifel leidet, daß die Holtz-Erbschaften wohl jure feudi besessen werden (a), so ist es jedoch nicht zu vermuthen, massen nicht abzusehen, warum an dergleichen gemeinschaftlichen Gütern das weibliche Geschlecht keinen Theil haben solte (b). Solche Holtz-Erbschaften finden sich häufig in Ober- und Nieder-Teutschland, und sind vielfältig daher entstanden, daß als in den mitlern Zeiten die Landesherren der Waldungen Conservation sich wenig angelegen seyn liessen, die Unterthanen durch errichtete Verträge deren Ruin zu behindern suchen müssen, über welche zu hälten, sie ihre Obrigkeiten, oder sonst einen mächtigen Herrn beweget, Privilegia von denselben ausgebracht, ihn auch wohl zum Höltingsherrn, Merkerherrn, Oberwaldbot, oder wie man sonst den Præsidem collegii genant, erwählet haben. Dieses ist die Veranlassung so vieler Holtz-Erbschaften, Höltinge, Merkergedinge ꝛc. ꝛc. wie sehr wohl bemerket der gelehrte Herr Hofrath REINHARD d. l. §. 4. und ist nicht, abzusehen, warum dergleichen Holtz-Gerechtigkeiten

keiten auf das männliche Geschlecht eingeschränket seyn solten, daher dann auch besagter Autor lehret, Condominium circa sylvas concessum non adscribendum feudis, si nulla fidelitatis mentio in codicillis concessionis ocurrit. Daran fehlet es aber hier gäntzlich, und das Privilegium Herzogs Georg ist vielmehr auf alle Erben und Nachkommen gerichtet.

Beklagte schützten zwar vor, daß diese Holtz-Gerechtigkeit jedesmahl bey dem Mannsstamm verblieben sey. Aber daraus erhellet nicht, daß sie bey selbigen verbleiben müsse, wie LUDOLF Symph. Vol. I. Conf. 44. p. 1335. also gründlich lehret: Non sufficit ad probationem exclusivæ consuetudinis, si allegetur, in hoc vel illo casu hereditatis successisse solos masculos, cum exclusione foeminarum, sed oportet specialiter doceri, ita propter consuetudinem, vel vi talis consuetudinis factum esse, non alia de causa, cum tale quid etiam contingere potuerit ex speciali testatoris dispositione, aut, in casu intestati, ex amicabili compositione & pacto, unde aliquaneutiquam infertur consuetudo (c). Es ist bekant, daß die Eigenthümer adelicher, bürgerlicher und Bauren-Güter selbige gemeiniglich ehe den Söhnen als den Töchtern lassen, und daß man die Pertinentzien nicht leicht davon nimt, welche der Besitzer des Sitzes, Hauses oder Hofes am füglichsten nutzen kan, da hingegen die Töchter, wo möglich, mit Gelde abgeleget werden, weswegen, wenn eine Separatio feudi ab allodio geschiehet, keinesweges alles dasjenige für Lehn zu halten, was die Lehnsfolger bisher besessen. Sind gleich also seit Menschen Gedenken zu Northeim die Holtztheile den Söhnen verblieben, so erweiset solches keine Qualitatem feudalem derselben, da Beklagte nicht dargethan, daß in Ermangelung männlicher Erben die Töchter davon ausgeschlossen worden, ohne ein Aequivalent zu erhalten.

Endlich gründeten sich auch selbige darin, daß 1690. der Klägere Vorfahren gerichtlich eingestanden hätten, die Holtz-Erbschaften blieben blos bey den Familien, und müsten einen männlichen Erben, tanquam feudum, anfallen. Es ist aber dieses nur von drey Interessenten geschehen, welche den übrigen nicht schaden können. Das Geständnis der Lehnbarkeit führet nur alsdenn einen Lehns-Auftrag mit sich, wenn sie gegen den Lehnsherrn, nicht aber gegen andere geschehen (d). Vermuthlich fanden diejenige, welche die Lehnbarkeit einräumten, ihre Rechnung dabey, daß der Interessenten Anzahl gemindert wurde, weil es andern, nicht aber ihnen, an einer zahlreichen männlichen Nachkommenschaft fehlte, oder sie waren übel unterrichtet, und vermeinten, weil die Töchter bisher an dem Holtz keinen Theil gehabt, so wären sie dessen unfähig. Das Gegentheil erhellet aber aus dem Obangeführten, und ist nicht die mindeste Spuhr der Lehnbarkeit fürhanden, daher das irrige Geständnis widerrufen werden könte (e).

(a) Herr REINHARD de Jure forestali Germanorum Sect. 3. §. 2.

(b) Herr B. von SENCKENBERG de Condominio pro indiviso Cap. 1. §. 8.

(c) Quamvis privati plurimi juri suo cesserunt, tamen efficere non possunt, ut alii suis cedere teneantur juribus, sed magis in hisce similibusque admittenda est regula, rem inter alios consentientes actam non posse nocere aliis contradicentibus, ac jus suum defendere volentibus VOET ad ff. tit. de Legibus n. 31. Quin actus ex libertate mera gesti non probant consuetudinem BOEHMER I. E. P. Lib. I. Tit. 4. §. 44. TITIUS Jur. priv. Lib. I. Cap. 7. §. 18., sed requiruntur actus ex opinione necessitatis suscepti Herr B. von CRAMER in den Wetzlarischen Neben-Stunden Part. XII. p. 100.

(d) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 307.

(e) LYN-

(e) LYNCKER Vol. II. Resp. 72. n. 4. Probatur error præsumtionibus & demonstrationibus, quando apparet rem aliter se habere, quod etiam locum habet in errore juris, quando constat de mala ejus interpretatione & intellectu. MENOCH Lib. 6. Præs. 22. n. 8. 9. 10. HARPPRECHT Cons. 52. n. 33.

CXXIX. Bedenken.

Wenn derjenige, welchen ein *Stipendium* zum Behuf seiner academischen Studien auf gewisse Jahre vermachet ist, vor deren Ablauf die Universität verlässet, so kan es nur von der Zeit begehret werden, da er sich auf selbiger befunden.

Es heisset im L. 5. ff. de Annuis legatis: A vobis quoque cæteri heredes peto, ut uxori meæ præstetis, quoad vivet, annuos decem aureos. Uxor supervixit marito quinquennio & quatuor mensibus. Quæro an heredibus ejus sexti anni legatum integrum debeatur? Modestinus respondit integri sexti anni legatum deberi. Dieses bestärken auch der L. 8. und 22. d. t. Stipendia werden aber den Annuis legatis beygezählet (a), und deswegen mögte man dafür halten, wenn der Stipendiat in das Jahr getreten sey, so gebühre ihm das Stipendium vom ganzen Jahr, wenn er gleich nicht bis zu dessen Endschaft den Studien obgelegen (b). Es werden aber die Legata annua theils ohne Bedingung, und theils unter gewisser Bedingung jemand vermachet. Von der ersten Art sind diejenige, deren in den angeführten Legibus Meldung geschiehet. Des Testatoris Absicht ginge allein dahin, dem Legatario eine Wolthat angedeihen zu lassen, und er überliesse es seiner Willkühr, welchen Gebrauch er davon machen wolte. Die Zahlung geschahe

im Anfang des Jahrs, und man hielte es für unbillig, das Empfangene zurück zu fordern, wenn der Legatarius für dessen Ablauf mit Tode abgehet, weil er Eigenthümer der vermachten Sache worden, und sie gleich nach dem Empfang wieder verschenken oder verzehren, mithin auch seinen Erben hinterlassen können. Eine andere Bewandnis hat es, wenn zu gewissen Gebrauch etwas jährlich vermachet ist, als nemlich um drey Jahr auf Universitäten zu studiren. Dieses führet die Bedingung mit sich, wofern der Stipendiat gethan, was der Testirer voraussetzte, daß er thun würde und solte (c). Wäre ihm nicht beyzumessen, daß solches unterblieben, so gebührte demselben das Legatum (d), keinesweges aber, wenn er es ohne Noth unterlassen (e).

(a) LEYSER Spec. 338. Med. 3.

(b) ZAUNSCHLIFFER de Jure stipendiorum ad studia Cap. 4. §. 1.

(c) Omnis actus, qui suspendit in futurum eventum, sub conditione factus & gestus intelligitur, licet conditio illa verbis expressa non fuerit, Consilia Argentoratensia nova Resp. 135. p. 1366. 1367. ZIEGLER de Conditionibus th. 15. 23., & qui loquitur præsuppositive, videtur loqui conditionaliter. HOFMANN Tom. II. Cons. 16. n. 15.

(d) L. 13. 20. ff. de Annuis legatis.

(e) LAUTERBACH C. T. P. tit. de Annuis legatis §. 3. 8.

CXXX. Bedenken.

Vom Beweis der Gewohnheit, daß der Lehnträger die Lehnwaaren allein zu bezahlen habe.

Es ist im Gandersheimschen Landtags-Abschied §. 43. versehen, daß die Lehnwaaren von den Gütern zu bezahlen, welche ein je-

jeder selbst, oder durch seine After-Lehnleute, des verstorbenen Wittwen, oder dergleichen besitzet, mithin geschiehet die Zahlung nach Proportion der würklich habenden Lehne. Als auch nach Absterben Herzog Friedrich Ulrichs im Fürstl. Hause Braunschweig die Frage entstunde, welchergestalt dergleichen der Kayserl. Lehns-Curie zu entrichtende Lehn-Gelder zu vertheilen wären, hielte man dafür, daß es nach Proportion der besitzenden Länder geschehen müsse, quoniam quem commoda consequuntur, ejus sunt etiam incommoda (a). Es wolte aber ein adelicher Lehnmann behaupten, daß, nach dem Herkommen seines Geschlechts, der Senior diese Bürde allein zu tragen habe, und erwiese, daß bey zwey Fällen die Quitungen über das Lehn-Geld nur auf selbigen gerichtet worden. Verschiedene Rechtslehrer halten nun zwey oder drey Actus zum Beweis einer Gewohnheit für hinlänglich (b). Man kan auch dergleichen Gewohnheit für unvernünftig nicht ausgeben, wenn gleich dem Lehnträger keine hinlängliche Gefälle von den After-Lehnen dagegen angewiesen worden, weil die Einrichtung so wohl dem einen, als dem andern Schaden und Vortheil bringen kan, nachdem nemlich das Senium einer Linie öfter als der andern anfält (c). Allein was zwey oder dreymahl geschehen, ist nicht oft geschehen (d), und glaublich, daß ein Irrthum dazu Anlaß gegeben. Gründeten sich solche Actus auf ältere Pacta familiæ, so müsten diese öfter befolget seyn, und an dem Beweis eines neuern Pacti könte es nicht wohl fehlen, wenn solches gemachet wäre. Sind gleich die Quitungen der Lehnhöfe auf den Seniorem familiæ gestellet, so folget daher nicht, daß er von seinen Agnaten keinen Zuschuß erhalten. An dem Gegentheil ist um deweniger zu zweifeln, wenn erhellet, daß jener diese darum gemahnet hat, wie in Sachen Bennigsen contra Bennigsen dargethan, und deswegen von Königl. Hannöverscher Justitz-Cantzley am 12ten Dec. 1759. erkant wurde, daß das angegebene Herkommen, wie recht, nicht erwiesen sey.

(a) STUCKIUS Conſ. 25. n. 27. 28.

(b) BERGER O. I. Lib. I. Tit. 1. §. 19. COCCEJUS Jur. controv. ff. tit. de Legibus Qu. 11. TITIUS Jur. priv. Lib. I. Cap. 7. §. 9. BOEHMER I. E. P. Lib. I. Tit. 4. §. 42.

(c) In iis, quæ pendent a caſu & dubio eventu fortunæ, nulla læſio videtur conſiderabilis SANDE Lib. 3. Tit. 4. Def. 16. in Addit. HERTIUS Vol. I. Reſp. 55. n. 24.

(d) NOODT ad ff. tit. de Legibus VOET ad ff. d. t. §. 29. GUNDLING in Gundlingianis Part. VII. Obſ. 3. §. 17. KEMMERICH de Probatione conſuetudinis & obſervantiæ Sect. 2. §. 4. Lit. c.

CXXXI. Bedenken.

Wer die Münze eines Herrn, dem er nicht unterworfen iſt, machet, verdienet zwar die Todes- nicht aber die Feuerſtrafe.

Falſche Münzer machen ſich eines gedoppelten Verbrechens theilhaftig, nemlich des Criminis læſæ Majeſtatis, und eines Criminis falſi. Jenes wird nur wider den Landesherrn des Inquiſiten begangen. Die peinliche Halsgerichts-Ordnung beziehet ſich auf das Römiſche Recht, und bey den Römern konte keiner, ohne die Majeſtät zu beleidigen, Münze prägen, als welches Recht nur dem Kayſer zuſtunde (a). Man wendet zwar ein, die Münzen der Reichsſtände wären Reichsmünzen, weil ſie kraft der vom Kayſer erlangten Müntz-Gerechtigkeit geſchlagen werden. Aber die Reichsſtände üben alle Regalien vermöge Kayſerl. Conceßionen aus. Nach dieſem Principio müſte man ſagen, daß auch fremde Unterthanen gegen jeden Reichsſtand ein Crimen perduellionis begehen, welches jedoch die güldene Bulle Tit. 24. §. 2. 3. den Churfürſten, als ein Vorrecht, beyleget, und alſo denen Fürſten verſaget (b).

Es

Es hält Herr I. S. BOEHMER ad Carpzov. Qu. 42. Obſ. 6. mit Recht dafür, majorem dolum incurrere, qui ſui, quam extranei Principis effigie per imitationem abutitur, und er bemerket d. l. Obſ. 3., qui nummos ad normam conventionis Statuum confectos nach dem Leipziger Fuß, non ad modum ab univerſo imperio approbatum, illicite fingunt, mitiori ſupplicio ſubjici; welches ich jedoch nicht billige, wenn einer ſeines Landesherrn Münze machet, deſſen Geſetze ihn ſowohl verbinden, als die Reichs-Geſetze. Iſt fremdes Geld geſchlagen, ſo halte ich die That für weniger ſtrafbar. Jedoch verdienet ſie die Todesſtrafe wegen des groſſen Nachtheils, welcher dem gemeinen Weſen daraus entſtehet.

(a) TITIUS ad Lauterbach. Obſ. 1347. BLUMLACHER ad C. C. Art. CXI.

(b) GVNDLINGII Singularia ad Legem Majeſtatis Cap. 2. §. 40.

CXXXII. Bedenken.

Ein Teſtament, worin die Mutter übergangen worden, iſt nicht *nullum*, ſondern *inofficioſum*.

Johann Beurmann und deſſen Ehefrau hatten 1721. ein Teſtamentum reciprocum errichtet, worin jenes Mutter übergangen worden. Dieſe ſtarb bald darauf 1722., der Sohn aber allererſt 1754. Deſſen Brüder fochten nun beſagtes Teſtament propter præteritionem matris als nichtig an, und ſie vermeinten, das Vitium ſey viſibilé, daher der Wittwe und ihren Erben keine Manutenentz angedeihen könne. Von Bürgermeiſter und Rath zu Hardegſen wurde am 19ten Sept. 1759. erkant: „Nachdem Hans Beurmanns Wittwe ſchon länger als 32 Jahr vor ihrem Sohn

Sohn Johann Beurmann mit Tode abgangen, mithin deren sonst gehabte Ansprüche dadurch getilget und erloschen worden, hiernächst auch die hinterbliebene Wittwe in den völligen Besitz des Nachlasses die Jahre her, und bis an ihren Tod verblieben, so findet die angestelte Klage keine Statt.„ Von diesem Erkentnis appellirten Klägere an die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley, und gründeten sich in der Novella 115. Cap. 4. worin versehen: Sancimus non licere liberis parentes suos præterire - - nisi causas, quas enumeravimus, in suis testamentis specialiter nominaverint - - Si autem hæc omnia non fuerint observata, nullam vim hujusmodi testamentum, quantum ad institutionem heredum, habere sancimus, sed, res. isso testamento, eis, qui ab intestato ad hereditatem defuncti vocantur, res ejus dari disponimus (a). Daher denn sehr viele Rechtslehrer ein Testament für nichtig halten, in welchen die Kinder ihre Eltern nicht zu Erben eingesetzet haben (b), und zwar auch in dem Fall, wenn diese vor dem Sohn gestorben, welcher das Testament errichtet hat, weil es Inst. lib 2. Tit. 13. pr. heisset: Si filium silentio præterierit, inutiliter testabitur, adeo ut, si vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum (c). Ob identitatem rationis ist ein gleiches zu sagen, wenn der Sohn die Mutter im Testament übergehet.

Allein diesen stehet der L. 17. C. de inofficioso testamento sehr entgegen, welcher verordnet: Cum filium tuum, te præterita, sororem heredem instituisse proponas, inofficiosi querelam apud Præsidem Provinciæ persequi potes (d). Ein solches Testament ist also keinesweges nichtig, sondern es muß per querelam inofficiosi testamenti entkräftet werden. Daß diese Verordnung durch die Novellam 115. abgeändert sey, stehet nicht zu vermuthen, und das Gegentheil erhellet daher, daß darin

gemeldet wird, rescisso testamento, vocari heredes ab intestato. Denn man saget nur von denjenigen, so anfangs gültig gewesen, daß es rescindiret sey (e). Was in dergleichen Testamenten legiret worden, bleibet bey Kräften, welches nicht geschehen könte, wenn es an sich nichtig wäre (f). Deswegen halten viele bewährte Rechtslehrer dafür, es habe Justinianus durch die besagte Novellam nur verordnen wollen, daß wenn die Eltern im Testament übergangen, oder nicht aus rechtlichen ausgedrückten Ursachen enterbet worden, solches wieder aufzuheben sey, und, so viel die Institutionem heredis betrift, keine Wirkung haben solle (g). Mag man aber dasselbe nur mittelst der Querelæ inofficiosi anfechten, so können, wenn die Eltern nicht geäussert, eine Klage anstellen zu wollen, deren Erben es keinesweges thun, wie in L. 6. §. 2. ff. de Inofficioso testamento also versehen: Si quis, instituta accusatione inofficiosi, decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit, (quod & quibusdam rescriptis significatur) si post agnitam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis. Et si non sit petita bonorum possessio, jam tamen coepta controversia, vel præparata, vel si, cum venit ad movendam inofficiosi querelam, decessit, puto ad heredem transire (h). Es erhellet aber nicht, daß die verstorbene Mutter ihr Erbrecht behaupten wollen. Ueberdem sind verschiedene Rechtslehrer der Meinung, daß ex æquitate prætoris ein Testament bey Kräften bleibe, wenn die übergangene Eltern vor dem Testirer mit Tode abgangen (i). In obangeführtem Fall bestätigte demnach die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley des Richters erster Instantz Erkentnis 1759., weil die Querela inofficiosi, welche der im Testament übergangenen Mutter zugestanden, auf ihre Erben nicht transmittiret worden.

(a) Conf. Auth. ex causa C. de liberis præteritis.

(b) MANZIUS de Teſtamento valido & invalido Tit. IX. Qu. 1. n. 17. STRYCK. U. M. tit. de Inofficioſo teſtamento §. 2. 11. SVENDENDOERFER ad Eckholt d. t. §. 1. COCCEJUS Tom. II. Conſ. 307. num. 10. BOEHMER ad Inſt. Lib. 2. Tit. 13. §. 7. Lit. s. REINHARTH de Querelarum nullitatis & inofficioſi teſtamenti differentiis §. 8.

(c) Conf. L. 7. ff. de Liberis & poſthumis.

(d) Conf. L. 14. ff. de Inofficioſo teſtamento.

(e) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Tom. II. Obſ. 9. §. 3. Icti TUBINGENSES Tom. I. Conſ. 26. n. 39.

(f) VINNIUS Select. Quæſt. Lib. 2. Cap. 20. p. 388.

(g) ZOESIUS ad ff. tit. de Liberis & poſthumis n. 23. 24. SANDE Lib. 4. Tit. 2. Def. 4. HUBER ad ff. tit. de Liberis & poſthumis §. 8. LAUTERBACH C. T. P. tit. de Inofficioſo teſtamento §. 17. TITIUS. ad Lauterbach Obſ. 164. Icti TUBINGENSES d. l. n. 32. 33. 37. 44.

(h) FABER in Rational. ad d. L. 6. Lit. d. MÜLLER ad Struv Ex. 10. §. 29. Lit. ε. BERGER O. I. Lib. 2. Tit. 4. §. 55. not. 1. COCCEJUS d. l. n. 11. REINHARTH d. l. p. 12.

(i) STRYCK de Succeſſione ab inteſtato Diſſ. 9. Cap. 4. §. 15. VOET ad ff. tit. de Liberis & poſthumis §. 5. WERNHER Tom. III. Part. II. Obſ. 354.

CXXXIII. Bedenken.

Das Zeugnis eines Anverwandten machet, wenn *Adminicula* fürhanden, einen halben Beweis.

Es heiſſet in L. 3. §. 2. ff. de Teſtibus: Ex ſententia animi tui te æſtimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris (a). Zwar iſt ein Arbitrium

um vagum legibus haut informatum sehr zu misbilligen, und es findet nur in solchen Fällen Platz, welche die Gesetze ohnentschieden gelassen (b). Kein ausdrückliches Gesetz versaget aber dem Zeugnis der Blutsverwandten allen Glauben, wenn die Umstände gläublich machen, was sie aussagen (c), auch sogar der Brüder und Schwestern (d). In einem gewissen Fall war 1) der Zeugen-Führerin Vater Bruder ein redlicher auf der Grube gehender Mann, von dem nicht zu vermuthen, daß er seines Bruders Tochter zu Gefallen einen falschen Eyd schweren würde; das Objectum litis auch 2) nicht dergestalt beschaffen, daß der Ausgang der Sache diese glücklich oder unglücklich machen können. Die Aussagen bestärkten 3) Testimonia obwol injurata (e), und 4) bezeugte ein Testis juratus zwar nicht ausdrücklich das Probandum, aber einen Umstand, der es gläublich machte. Da nun auch Præsumtiones den Richter bewegen können, jemanden zum Juramento suppletorio zu lassen (f), so wurde von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley am 4ten Dec. 1759. erkant, daß Klägerin in supplementum mittelst Eydes zu erhärten schuldig sey, daß die 1000 Rthlr. qu. ihr zuständig, und eben die Gelder gewesen, welche aus der von den O. V. ausgestelten, und ihr in der Theilung zugefallenen Obligation über 2500 Rthlr. annoch rückständig geblieben.

(a) Conf. LEYSER Spec. 283. Med. 1.

(b) LUDOLF de Jure Camerali Sect. 2. §. 7. n. 19. TEXTOR de Arbitrio Judicis Th. 4. 5. KRAUS de Arbitrio Judicis §. 8. 10. 33. 39.

(c) VOET ad ff. tit. de Jurejurando §. 29. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 400. n. 6. LEYSER Spec. 283. med. 23.

(d) BERGER E. D. F. p. 716.

(e) Diese wirken eine Præsumtion I. S. STRYK de Testimonio injurato C. 4. §. 2. LEYSER Spec. 288. Med. 8.

(f) MEVIUS Part. V. Dec. 172. HARPPRECHT Conſ. 25. n. 67. 68. STRYCK de Semiplenæ probationis exiſtentia C. 4. n. 100. LEYSER Spec. 141. Med. 1.

CXXXIV. Bedenken.

Von einen Teſtament, welches durch einen mit keiner ſchriftlichen Vollmacht verſehenen *Mandatarium* dem Gericht übergeben worden.

Johann Henrich Harting hat am 20ten Febr. 1753. ein Teſtament vollzogen, und mittelſt deſſelben ſeine Ehefrau zur Univerſal-Erbin eingeſetzet, welches am 27ten Nov. beſagten Jahrs der Kaufmann Johann Chriſtian John dem Amt Saltzderhelden übergabe, mit der Anzeige, daß ihn Harting bey ſeiner jetzigen Schwachheit darum erſuchet hätte; da dann dieſem die Verſicherung ertheilet iſt, daß darüber gehalten werden ſolle. Der Teſtator verſtarb 1758., und vier Wochen nachher ſeine hinterlaſſene Witwe. Derſelben Schweſter-Mann nahm von der Erbſchaft Beſitz, weswegen ihn die Hartingſche Erben ab inteſtato vor dem Amt Saltzderhelden belangten, und begehrten, daß man ſie in die Poſſeßion des ſämtlichen Nachlaſſes ihres verſtorbenen Bruders ſetzen, auch Beklagten zu deſſen gerichtlicher Manifeſtation anhalten möchte. Nach einem weitläuftigen Schriftwechſel wurden die Acten zum Spruchrechtens an die Helmſtädtiſche Juriſten-Facultät geſand, und dieſe hat am 1ten Sept. 1759. erkant, daß Implorat in die Poſſeßion der ſämtlichen Verlaſſenſchaft Johann Hinrich Hartings und deſſen gleichfals verſtorbener Ehefrau zu immittiren, und darin ſo lange zu ſchützen, bis Imploranten ihre gegen die Gültigkeit des Teſtaments gemachte Ausflüchte in petitorio ausgeführet, compenſatis expenſis; von welchen Urthel die Erben ab inteſtato an die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley appellirten.

Ob

Ob wohl nun sehr viele Rechtslehrer dafür halten, daß ein letzter Wille per procuratorem dem Gericht nicht übergeben werden könne, welche Opinio, nach dem Zeugnis BERGERI in Suppl. ad E. D. F. Part. II. p. 1743., usu fori recepta ist, so hat jedoch die widrige Meinung einen bessern Grund, weil die Rechte gemeiniglich in den Geschäften Procuratores zulassen, und wegen der Testamente nirgend eine Ausnahme machen (a). Diese Meinung haben auch, nach BERGERI Zeiten, die mehreste Rechtslehrer angenommen, und schreibet RIVINUS de Testamento per procuratorem Iudici oblato §. 8., hodie illam communem opinionem fere dicendam, quæ procuratorem a publico testamento in totum non excludit; und BOEHMER Tom. II. Conf. 643. n. 46, „es sey kein Zweifel, daß diese Sententia bey den Judiciis Hannoveranis in praxin deduciret sey, als welche mehr auf die genuina Juris Romani placita, als der Sächsischen Doctorum tradita & opiniones sehen.„ Es wird aber allerdings erfordert, daß der Procurator ein Mandatum speciale erweise (b), und sind, in Ermangelung einer schriftlichen Vollmacht, zu deren Beweis zwey Zeugen nöthig (c). Daran fehlte es nun in diesem Fall, und war nicht genug, daß der Kaufmann John einen Auftrag vorgegeben hatte (d). Es bezeugte jedoch der Amtmann Schröder, daß er von dem verstorbenen Harting befraget sey: ob ihm des Amtmann Schneiders Erben sein Testament geliefert hätten? und daher war kein Zweifel fürhanden, daß die Uebergabe mit dessen Vorbewust und Willen geschehen, massen die Anfrage auf kein anders Testament gedeutet werden konte, da nur dieses, und zwar vom Testatore eigenhändig geschrieben, fürhanden war. Des Amtmanns Zeugnis erweiset auch so viel als zweyer Zeugen Aussagen (e). Weilen dennoch aber die Præsumtio pro fide judiciali probationem contrarii zulässet, und von dem Verfasser eines Protocolls begehret werden kan, daß er es beschwere (f), was aber der Amtmann ausser dem Protocoll bezeu-

get, keinen mehrern Glauben verdienet, als was er demselben einverleibet, mithin den Klägern bevor bleibet, eine eydliche Deposition der speciellern Umstände der bey dem Amtmann geschehenen Anfrage zu begehren, so wurde von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley 1760. erkant: Daß, weil besage des in actis primæ instantiæ befindlichen gerichtlichen Zeugnisses das gantz unverdächtige Testament qu., mit Vorbewust und Willen des Testatoris, im Gericht niedergeleget worden, Beklagter und Appellat bey der Erbschaft so lange zu schützen sey, bis Kläger und Appellanten die Ungültigkeit solches letzten Willens in petitorio dargethan haben.

(a) LEYSER Spec. 354. Med. 4. BOEHMER Tom. II. Conf. 643. n. 18. RIVINUS d. l. §. 9. BALSER de Forma testamenti judicialis externa §. 75.

(b) BOEHMER Tom. III. Part. III. Conf. 513. n. 7. 8. LEYSER d. l.

(c) RIVINUS d. l. §. 18.

(d) ALTIMARUS de Nullitatibus contractuum Rubr. 1. Part. III. Qu. 31. n. 111.

(e) HORN de Probatione plena per unum testem cap. 2. th. 16. MEIER de Uno teste plene probante cap. 2. th. 4.

(f) WERNHER Part. I. Obs. 12. KEMMERICH de Secretariis, protonotariis & actuariis judicialibus §. 14.

CXXXV. Bedenken.

Ob die *Præscriptio immemorialis* durch ein Gesetz *interrumpiret* wird?

Ein Gesetz interrumpiret sowohl die Verjährung, als eine erhobene gerichtliche Klage (a). Man schränket solches jedoch auf die Præscriptionem ordinariam ein, und hält dafür der Immemo-

moriali schade jene nicht, weil sie kein Modus acquirendi ist, sondern die Vermuthung wircket, daß vor Alters ein Recht erlanget worden (b). Wenn ein Lex prohibitiva fürhanden, welcher das bisher gegoltene Recht gäntzlich abschaffet, so ist sonder Zweifel der Beweis unerheblich, daß jemanden vor der Promulgation dieses neuen Gesetzes eine Befugnis zugestanden, welche ihm selbiges entzogen, weil der Gesetzgeber, des gemeinen Bestens halber, denen Unterthanen Jura quæsita nehmen mag. Es wird aber nicht vermuthet, daß besondere dem gemeinen Wesen unnachtheilige Gewohnheiten und Gerechtsame, welche einer oder der andere hergebracht, durch ein allgemeines Gesetz aufgehoben sind, cum specialia specialiter, non per generales leges sint abroganda. Obwohl demnach die Chur-Braunschweigische Zehend-Ordnung von 1709. §. 25. (c) will, daß die Anmeldung der Sommerfrüchte dem Zehendherrn alsdenn geschehen, und der Zehende allererst gezogen werden soll, wenn deren gröster Theil gebunden, geschocket und trocken gemachet worden, so liesse man dennoch die Zehendpflichtige zum Beweis, daß sie von undenklichen Jahren mit dem Einfahren nicht gewartet, bis alle Früchte gebunden gewesen (d).

(a) BERGER O. I. Lib. 2. Tit. 2. §. 26. not. 12. KRAUSIUS de Interpellatione præscriptionis §. 11. Lit. d.

(b) WERNHER Part. IV. Obs. 5. n. 122. Part. IX. Obs. 220. BOEHMER Tom. III. Part. III. Cons. 658. n. 14. 18.

(c) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. IV. p. 1005. 1006.

(d) PUFENDORF Tom. I. Obs. 112.

CXXXVI. Bedenken.

Wer vorgiebet, daß sein Advocat in einer Schrift etwas irrig angeführet, muß nach Ablauf der dreytägigen Frist den Irrthum erweisen.

Es hält LEYSER Spec. 48. Med. 5. dafür, daß man die in Abwesenheit der Partheyen von denen Advocaten in ihren Schriften begangene Irrthümer zu allen Zeiten verbessern könne, und daß solches nur innerhalb drey Tagen geschehen, oder nach deren Ablauf der Irrthum erwiesen werden müsse, wenn in der Partheyen Gegenwart etwas Irriges angegeben worden. Jenes soll die Regul seyn, und solche der L. 1. und 2. C. de Error. Advoc. enthalten, hingegen in L. 3. d. t. sich eine Exceptio a regula finden.

Andere wollen, es sey zu vermuthen, daß der Principal gelesen, was sein Advocat geschrieben hat (a). Aber solches geschiehet vielfältig nicht, bevorab wenn die Partheyen ungelehrt, oder abwesend sind, daher diese Vermuthung auf schwachen Füssen stehet.

Allein wenn nach LEYSERI Meinung der L. 2. die Regul enthält, so muß regulariter der in einer Schrift begangene Irrthum erwiesen werden, weil es daselbst heisset: Si condemnationem, cujus mentionem libello insertam esse proponis, *manifestè probare potes*, non intercessisse, allegationes tuas lædi non oportere, is qui super negotio disceptaturus est, non ignorabit. Denn hieraus erhellet, daß wenn in dem Vorhergehenden gesaget wird: Errores eorum, qui desideria, id est, preces scribunt, veritati præjudicium afferre non posse, manifestum est; der Imperator vorausetzet, daß der Irrthum am Tage lieget. Billig solte eine jede Parthey, was in ihrem Nahmen übergeben wird, lesen, oder sich vorlesen lassen,

sen, bevorab wenn es auf Facta ankömt, welche ihr bekant sind, und den aus dessen Unterlassung entstandenen Schaden muß sie sich selbst beymessen. Unsere schriftliche Processe würden noch mehr verlängert und verwirret, wenn einem jeden frey stünde, was sein Schriftsteller eingeräumet hat, zu widerrufen, welches auch daher niemand zu verstatten (b), wie also von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley in Sachen Bergman wider Winter 1760. erkant worden.

(a) HARPPRECHT Vol. nov. Conf. 4. n. 63.
(b) BARBOSA ad L. 2. C. de Error. Advoc. BRUNNEMANN ad d. L. 2. MÜLLER ad Struv. Ex. 7. th. 12. Lit. β. p. 360.

CXXXVII. Bedenken.

Den Unmündigen gedeihet die *Restitutio in integrum* wegen versäumter Fatalien an, wenn sie sich gleich an den Vormündern erholen können.

Es lehret BRUNNEMAN ad L. 13. num. 71. 72. C. de Judiciis, contra præscriptionem judicialem minoribus non dari restitutionem, nisi in subsidium, si causa amissa, desidia vel fraude tutoris, und nach der Meinung WERNHERI Part. I. Obs. 264. erhellet es aus besagtem L. 13. deutlich. Er thut zwar hinzu, constantem praxin recepisse, ut minoribus indistincte, non excussis curatoribus, per restitutionem in integrum subveniatur. Allein darauf dürfen die Chur-Braunschweigische Richter nicht achten, welche angewiesen sind, an keine Opiniones Doctorum sich zu kehren, wenn sie den Gesetzen zuwiderlaufen. Ich vermeine aber, daß die Praxis in diesem Fall selbigen gemäs ist. Der L. 3. C. si tutor vel curator etc. enthält folgende Regul: Etiam in his, quæ minorum

tutores vel curatores male geſſiſſe probari poſſunt, licet perſonali actione a tutore vel curatore ſuum conſequi poſſint, in integrum reſtitutionis auxilium eisdem minoribus dari, jam pridem placuit. Von dieſer Regul machet nun der L. 13. §. 11. C. de Judiciis eine Ausnahme in dem Fall, ſi curatorum deſidia triennium fuerit elapſum, & cauſa ceciderint pupilli, quod tunc lis quidem nihilominus ſuum habeat vigorem, omnis autem jactura, quæ ex hac cauſa oritur, ad tutores redundet, ſin autem non ſufficiat pupillis eorum ſubſtantia, tunc iis ſuperſit in integrum reſtitutionis auxilium. Allhier aber iſt keinesweges die Rede von allen Præſcriptionibus judicialibus, ſondern nur von dem Triennio, binnen welchen, nach der Verordnung Juſtiniani, die Cauſæ civiles zur Endſchaft gebracht werden ſolten (a). Mit dieſen hat es eine beſondere Bewandnis, und davon läſſet ſich auf alle gerichtliche Verſäumniß nicht ſchlieſſen, weil dem gemeinen Weſen weit mehr daran gelegen, daß die Proceſſe, ſo oft es möglich, binnen drey Jahren zu Ende gehen, als daß andere Fatalia ſo genau beobachtet werden; wie denn eben deswegen das Tempus inſtantiæ den Minoribus läufet, obwohl andere Præſcriptiones temporales ihnen unſchädlich ſind (b). Die Göttingiſche Juriſten-Facultät hat daher in Sachen Schmale contra die Spangenbergiſche Kinder mit gutem Grunde dafür gehalten, daß der L. 13. C. de Judiciis nur in einem beſondern die Tempora inſtantiarum betreffenden Fall eine Ausnahme von der Regul machet, und dem Minori die Wahl läſſet, ſich an dem Gegentheil, oder an ſeinem Vormund zu erholen. Dieſe Ausnahme findet aber bey uns keinen Platz, da der dreyjährige Terminus litium finiendarum in Teutſchland nimmer angenommen worden, daher den Spangenbergiſchen Kindern die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley Reſtitutionem in integrum angedeihen laſſen, obwohl ſie vielleicht der Vormund ſchadlos halten können.

(a) WIS-

(a) WISSENBACH ad L. 13. C. de Judiciis §. ult. Huber ad ff. tit. de minoribus §. 7. VOET ad ff. d. t. §. 53. Icti TUBINGENSES Tom. VI. Conſ. 65. n. 17.

(b) L. 5. C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio neceſſaria non eſt. BARBOSA ad L. 11. C. de Judiciis. Herr B. von CRAMER Opuſc. Tom. IV. p. 318.

CXXXVIII. Bedenken.

Von dem Unterſcheid zwiſchen einfältigen und der Vernunft beraubten Leuten.

Christoph Daniel Eike hat, in Betracht des ihm einige Jahre her gegebenen Eſſens, Trinkens, und Wohnung, auch gegen ein Verſprechen, daß ſolches ohne Koſtgeld zu begehren, ihm auf Lebenszeit gereichet werden ſolle, am 11ten Sept. 1748. ſeinen Bruder Johann Henrich Eiken, und, wenn dieſer vor ihm verſtürbe, deſſen Sohn Johann Jürgen alle das Seinige unwiderruflich geſchenket, ſich jedoch auf Lebenszeit den Uſumfructum vorbehalten, welche Schenkung von dem Magiſtrat zu Einbeck beſtätiget worden. Die übrige Erben ab inteſtato begehrten, daß dem Christoph Daniel ein Curator beſtellet, und Jürgen Heinrich angehalten werden mögte, wegen der bisher geführten Curatel Rechnung abzulegen. Sie erwieſen, daß derſelbe und Wedemeyer ſich des Christoph Daniels Curatores genant hatten. Wem aber ſolche beſtellet worden, von dem iſt zu vermuthen, daß er ſeinen Sachen ſelbſt nicht vorſtehen könne (a). Ueberdem hatte Christoph Daniel ſeinen Anverwandten ein Haus verkaufet, ohne dem Käufer die Zahlung oder Verzinſung des Kaufgeldes anzumuthen, und einen Garten, der 90 Rthlr. werth, für 16 Thlr. weggegeben, welches Kennzeichen der Thorheit ſind (b). Ihm wurde auch beygemeſſen, daß er Menſchenkoth aufgeſamlet, und Leute geſcholten habe, die ihm keinen Anlaß dazu gegeben. Es

ist aber ein sorgfältiger Unterscheid zwischen der Vernunft beraubten und einfältigen Leuten zu machen. Jene wissen nicht was sie vornehmen (c). Diesen aber mangelt eine starke Beurtheilungs-Kraft. Sie machen sich daher zuweilen lächerlich. Thun aber selten etwas gantz Unvernünftiges (d). Christoph Daniel Eike hatte 1) die ihm im Gericht vorgelegte Fragen mit Vernunft beantwortet. Er verrichtete 2) seine Haus- und Feld-Arbeit so gut als andere, und die Geistlichkeit truge 3) kein Bedenken, ihm das heilige Abendmahl zu reichen. Daß demselben 4) von der Obrigkeit Curatores bestellet sind, ist unerwiesen, und es verdiente nicht gebilliget zu werden, wenn solches wieder seinen Willen geschehen. Das von deren Bestellung genommene Argument hat nur alsdenn Kraft, wenn man die Gemüths-Beschaffenheit eines Menschen, wegen seines Absterbens, nicht hinlänglich erforschen kan. Auch langet 5) eine und die andere lächerliche Handlung zum Beweis der Unvernunft nicht hin, noch auch 6) die von Christoph Daniel seinen Anverwandten durch obgedachten Verkauf wiederfahrne Wohlthaten, und daß er 7) diejenige ausgescholten, welche ihn für einen Thoren ausgaben. Es wurde daher von dem Einbeckschen Stadt-Magistrat am 8ten May 1754. und von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley 1760. erkant, daß Johann Gerhard Eike nnd Consorten nicht dargethan, noch mittelst der exhibirten Articulorum zu erweisen vermögten, daß Christoph Daniel Eike so blöden Verstandes ist, daß er von dem Seinigen nicht disponiren könne, und ihm wider Willen ein Curator zu bestellen sey.

(a) MENOCH Lib. 6. Præs. 45. n. 44. STRYCK de Dementia & melancholia Cap. 2. §. 18.
(b) MENOCH d. l. n. 58.
(c) LAUTERBACH C. T. P tit. de Curatoribus §. 20.
(d) THOMASIUS de Præsumtione furoris & dementiæ §. 17. 29. BERGER O. I. Lib. I. Tit. 2. §. 4. p. 45. CRELL de Probatione sanæ mentis §. 4.

CXXXIX. Bedenken.

Ob es dem Eigenthümer schadet, wenn der Pächter seines Guths zugiebet, daß ein Dritter währender Pacht-Jahre durch die Verjährung solches schmälern lässet.

Die Verordnung des L. 12. C. de acquirenda & retinenda possessione ist gantz klar, wenn es in selbigen heisset: Ex libris Sabinianis quæstionem in divinas nostri numinis aures relatam tollentes definimus, ut sive servus, sive procurator, vel colonus, vel inquilinus, vel quispiam alius, per quem licentia est nobis possidere, corporaliter nactam possessionem cujuscunque rei dereliquerit, vel alii prodiderit, desidia forté vel dolo, ut locus aperiatur alii eandem possessionem detinere: nihil penitus domino præjudicii generetur, ne ex aliena malignitate alienum damnum emergat. Man hält daher mit gutem Grunde dafür, daß es dem Eigenthümer nicht schadet, wenn der Pächter seines Guths geschehen lässet, daß ein Dritter binnen einer so langen Frist, als die Verjährung erfordert, etwas, so dazu gehöret, als das Seinige gebrauchet, oder auch in demselben Rechte übet, die ihm vor der Verpachtung nicht zugestanden (a). Denn ohne eine Possessiõn zu erlangen, kan niemand etwas präscribiren. Indem also der L. 12. dem Pächter das Vermögen entziehet, seinem Verpächter durch Versäumnis oder Bosheit um den Besitz zu bringen, behindert er, daß wider selbigen die Verjährung zu laufen anfänget.

Es wird aber 1) die Versäumnis oder Bosheit des Pächters hier voraus gesetzet, an welcher niemand zweifeln kan, wenn der Dritte allererst währender Pacht-Jahre zu präscribiren angefangen. Hingegen ist jenen weder Desidia noch Dolus beyzumessen, wenn er

die Sache in dem Stande gelassen, worin er sie gefunden, und z. E. den Zehendpflichtigen verstattet hat, die Früchte einzufahren, bevor sie alle gebunden gewesen, obwohl es der Zehend-Ordnung zuwiderläufet, wenn solches vor seinen Zeiten erlaubet worden. Das Letztere ist zu vermuthen, weil nicht leicht ein Pächter etwas ihm zum Nachtheil gereichendes einräumet. Wer eine Culpam oder Dolum vorgiebet, muß solchen erweisen (b).

2) Findet der L. 12. seine Zueignung nicht, wenn der Eigenthümer selbst saumselig gewesen, als wenn er z. E. dem Pächter keine Zehend-Beschreibung zugestellet, und dadurch veranlasset hat, daß dieser denjenigen die Zehnd-Freyheit gegönnet, denen sie nicht gebührte (c). Insonderheit lieget ihm ob, so bald er den vom Pächter begangenen Fehler in Erfahrung gebracht, denselben zu verbessern, und seine Possession zu behaupten (d). Hat er er demnach von diesen vernommen, daß einige Zehendpflichtige sich weigern den Zehenden verabfolgen zu lassen, und dazu stillgeschwiegen, so ist derselbe um den Besitz kommen, und die Verjährung fänget von solcher Zeit an zu laufen.

(a) CARPZOV Part. II. Dec. 115. STRUV Ex. 42. §. 35. BRUNNEMANN Cent. 5. Dec. 80. SCHILTER Ex. 45. §. 60. SCHOEPF de Servitutum præscriptione extinctiva C. 3. §. 2.

(b) CARPZOV Part. II. Const. 26. Def. 18. n. 7. 8. LYNCKER Vol. I. Resp. 99. n. 99. BOEHMER Tom. III. Part. I. Conf. 58. n. 22.

(c) BOEHMER d. l.

(d) L. 7. ff. de Adquirenda vel amittenda possessione FABER in Cod. Lib. 7. Tit. 7. Def. 4. LEYSER Spec. 451. Med. 5.

CXL. Bedenken.

Wenn der Testirer aufgezeichnet hat, oder sonst erweislich ist, daß ein *Legatarius* von ihm abgefunden worden, so kan dieser das *Legatum* von dessen Erben nicht fordern.

Titius hat in seinen am 8ten Mart. 1754. errichteten Testament der Cajæ 200 Rthlr., ihrer Schwester, so auf sie folget, gleichfals 200 Rthlr., und derselben jüngsten Schwester 100 Rthlr. legiret, ad marginem dieser eigenhändig geschriebenen und vor fünf Zeugen vollzogenen Disposition aber folgendes verzeichnet: „Was diesen Dreyen vermachet, ceßiret, weil sie bey meinem Leben abgefunden.„ Selbige forderten aber dem ohngeachtet besagte Legata, weil in den dem Amt übergebenen Duplo des Testaments sich diese Annotation nicht findet. Nun leidet keinen Zweifel, daß einem Legatario nichts ferner gebühret, wenn er dasjenige, so ihm vermachet worden, bey Lebzeiten des Testirers von ihm erhalten (a). Daß aber solches geschehen, lieget den Erben zu erweisen ob, und man mögte dafür halten, die blosse Annotation des Titii sey zur Aufhebung des Legati unzulänglich, weil solche, nach der gemeinen Meinung, vor fünf Zeugen geschehen muß (b). Es ist jedoch in klaren Textibus juris versehen, daß Legata und Fideicommissa nuda voluntate revociret werden können, welches in L. 3. §. 11. ff. de adimendis vel transferendis legatis also geschiehet: Non solum autem legata, sed & fideicommissa adimi possunt, & *quidem nuda voluntate*. Unde quæritur an etiam inimicitiis interpositis fideicommissum non debeatur? & si quidem capitales vel gravissimæ inimicitiæ interceßerint, ademtum videri quod relictum est: Sin autem levis offensa, manet fideicommissum. Secundum hæc & in legato

gato tractamus doli exceptione oppoſita; und es heiſſet in L. 4. §. 10. ff. de Doli mali & metus exceptione: Sciendum eſt, ſi quis quid ex teſtamento contra voluntatem petat, exceptione eum doli mali repelli ſolere, & ideo heres, qui non habet voluntatem, per exceptionem doli repellitur. Deswegen hat das Königliche Ober-Appellations-Gericht 1747. erkand, daß es auf den ſuper ademtione legati bezeugten Willen des Teſtatoris ankomme (c). Setzet man nun ſolches voraus, ſo iſt zu Entkräftung der angeſtelten Klage hinlänglich, daß Titius ſchriftlich zu erkennen gegeben hat, wie er wolle, daß das Legatum ceßiren ſolle. Aller Vermuthung nach iſt ſeine Annotation der Warheit gemäs, und er hat die Legatarias vergnüget. Da aber die Revocatio legati nach Willkühr ohne Anführung einiger Urſach geſchehen können, ſo müſte ſelbige Wirkung haben, wenn ſie auch mit des Teſtatoris Wiſſen und Willen aus einer falſchen Urſach geſchehen wäre, daher die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley 1760. erkand hat: Weil aus des Teſtatoris eigenhändiger Annotation erhellet, wie er nicht gewolt, daß ſeine Erben den Klägern die legirte Gelder entrichten ſolten, ſo werden Beklagte von angeſtelter Klage entbunden.

(a) L. 22. de Legatis II. BRUNNEMAN ad d. L. VOET ad ff. tit. de Adimendis vel transferendis legatis §. 6.

(b) BERGER O. I. Lib. II. Tit. 4. §. 30. p. 415. 416. BARDILI de Revocatione ultimæ voluntatis §. 82. Icti TUBINGENSES Tom. VIII. Conſ. 84. n. 53.

(c) PUFENDORF Tom. II. Obſ. 116.

CXLI. Bedenken.

Die Spolien-Klage mag *in ſummariiſſimo* angeſtellet werden.

Es will LEYSER Spec. 505. Med. 4. und mit ihm andere Rechtslehrer behaupten, daß die Spolien-Klage zum Poſſeſſorio ordinario gehöre, weil das Summariiſimum nur Platz finde, wenn es ungewiß, wer der eigentliche Beſitzer iſt, und daher zu fürchten, es mögten die Partheyen einander in die Haare gerathen, fals ein jeder ſeine vermeinte Poſſeßion zu behaupten ſuchet. Wer aber bekennet, daß er aus derſelben geſetzet worden, dem ſey unerlaubet, einen Verſuch zu thun, das Verlohrne durch die Selbſthülfe wieder zu erlangen, folglich falle das Periculum pugnæ hinweg, welches die Einführung des Summariiſimi veranlaſſet habe. Es werde alſo vom Kläger ein vollenkommener Beweis erfordert, und langten keine durch Notarios aufgenommene Zeugen-Verhöre hin.

Aber dieſes alles ſetzet voraus, daß derjenige, welcher die Spolien-Klage anſtellet, den Beſitz fahren laſſen, und die Hofnung aufgeben müſſen, ihn zu behaupten. Wenn es nicht dahin kommen, ſo ſchaden Eingriffe und Turbationes niemanden (a). Wer über dieſe Klage führet, und Reſtitutionem ſpolii begehret, geſtehet keinesweges, daß er aus der Poſſeßion geſetzet ſey (b), mithin mag er ſie ſo gut als möglich behaupten, worüber es zu Thätlichkeiten kommen kan, welche zu behindern, ein eben ſo ſchleuniger Proceß erfordert wird, als wenn demjenigen, der Manutenentz begehret, annoch nichts genommen iſt. Dieſes räumet auch LEYSER d. l. Med. 5. 6. 7. ein, und läſſet das Poſſeſſorium ſummariiſimum zu, ubi poſſeſsio non aufertur, ſed ſaltem turbatur. Tunc enim, qui non acquievit, poſſeſſorium ſum-

mariisſimum inſtituere, & illi actionem ſpolii admiscere poteſt, cum probata poſſeſſione, probatum ſit ſpolium. Sonder Zweifel kan aber auch, wenn die præſentanea poſſeſſio ſtreitig iſt, die Spolien-Klage allein angeſtellet werden, und der Richter muß ſie auf das Schleunigſte entſcheiden, weil in deſſen Ermangelung Mord und Todſchlag zu befürchten (c), mithin iſt nur ein halber Beweis zu fordern (d).

(a) Moleſtationes & turbationes contra poſſidentem, qui non habuit ſe pro ſpoliato, haud ſunt attendendæ, neque illi præjudicant, quin ſit habendus pro poſſeſſore. POSTIUS de Manutenendo Obſ. 71. n. 8.

(b) Qui de ſpolio queritur, eo ipſo ſe dejectum eſſe, non confitetur. Spolii nomine intelliguntur etiam turbationes, & petita redintegratio intelligitur, quatenus opus. LUDOLF Symph. Vol. I. Conſ. 41. p. 1032.

(c) Denn bey dergleichen Umſtänden iſt das Judicium ſpoliationis momentaneum, quod ſummarie & veluti in momento expeditur, wie STRYCK de Appellatione illicita C. 3. §. 6. lehret, welchen alſo beypflichtet LUDOLF Obſ. for. 4. p. 25.: In ſummario de ſolo facto turbationis, aut dejectionis quæritur, quod vel manutentione alterius, vel injuncta reſtitutione compeſcitur, remiſſa quæſtione pleniore ad ordinarium; und MOSER im Reichs-Hofraths-Proceß Part. IV. p. 732. 733. ſchreibet hievon: „Ich zweifele keinesweges, daß nach Beſchaffenheit der Umſtände einen, der ad recuperandam poſſeſſionem agiret, ſelbige bloß in ſummariiſſimo ſo lange zugeſprochen werden könne, bis der Gegentheil in poſſeſſorio ordinario ein habendes Recht dargethan hat.„

(d) VOET ad ff. tit. Uti poſſidetis §. 6. BERGER Elect. proc. poſſ. §. 26. BOEHMER de Vero uſu remedii poſſeſſorii ordinarii & ſummarii C. 3. §. 10.

CXLII.

CXLII. Bedenken.

Das falsche Angeben der Mutter, daß ihr Sohn in der Ehe gezeuget worden, hat wider ihn keine Kraft, wenn solches zu seinem Nachtheil gereichet.

Einer Mutter Angabe, daß ihr Sohn ausser der Ehe, und wol gar im Ehebruch erzeuget worden, ist ihm unschädlich (a). Vielweniger kan dieselbe, wenn sie und ihr Ehemann gestanden, daß er des Kindes Vater sey, solches so schlechterdings widerrufen (b). Wenn aber diesem vorträglicher wäre, eines bemittelten Mannes Hurkind, als bettelarmer Leute eheliches Kind zu seyn, so ist es zum Beweis der angegebenen Filiation zu lassen. Nicht selten beweget man einen elenden Kerl durch Geld, eine geschwängerte Person zu heyrathen, und sich für den Vater des Kindes auszugeben. Das empfangene Geld bringet er bald herdurch, und alsdenn mangelt ihm das Vermögen, dem Kinde Unterhalt zu schaffen. Dieses fähret also bey seiner Standes-Erhöhung sehr übel, daher ihm der Mutter Angeben unnachtheilig ist, wenn es den wahren Vater erweisen kan (c). Es muß aber vorgängig die äusserste Armuth der Eltern dargethan werden, weil in deren Entstehung diese verbunden sind, für das Geld, so man ihnen gegeben, das Kind zu erhalten. Im possessorio ist zum Beweis hinlänglich, wenn dessen Curator ausser Zweifel stellet, daß bisher nicht die vorgegebene Eltern, sondern ein anderer dem Kinde die Alimenta gereichet (d). Es mag auch diesen darüber, und über andere relevante Umstände ein Eyd deferiret werden (e).

(a) GAILIUS Lib. II. Obs. 97. n. 8. STRYCK de Obligatione affirmantis circa statum hominum §. 20. Icti ALTOR-

TORFINI Vol. II. Resp. 99. n. 30. BOEHMER I. E. P. Lib. 4. Tit. 17. §. 39.

(b) Cap. 10. X. de Probationibus LYNCKER Vol. I. Resp. 93. n. 32.

(c) TUSCHUS Lit. F. Concl. 347. n. 21.

(d) Idem d. l. n. 32. 36. 89. GRATIANUS Discept. for. Tom. I. Cap. 135. n. 49.

(e) HORN Class. 3. Resp. 23. n. 4. 5. 8.

CXLIII. Bedenken.

Von dem Meyerding zu Rößing.

Im Amt Calenberg zu Rößing finden sich Meyerdings-Güter, welche denjenigen gleich sind, die im Stift Hildesheim anzutreffen, von denen ich in der Tractation de Bonis Meierdingicis gehandelt habe.

Se. Königl. Majest. von Großbritannien als Dominus directus empfangen 1) von jedem Morgen $1\frac{1}{7}$ Himbten Hildesheimsche Maaß. Die Aecker dürfen 2) ohne des Erben-Zins-Herrn Consens weder verpfändet, noch verkaufet werden. Er kan aber solchen dem Meyerdingsmann ohne Ursach nicht versagen, jedoch das Näher-Recht gebrauchen, und heisset es in dem Meyerdings-Protocoll von 1604: „Der Meyerdingsmann soll zuförderst den Meyerdings-Erben und dem Guthsherrn das Guth anbieten, und wenn es denselben unannehmlich, mag er mit einem fremden handeln. Auch im Protocoll von 1615: „ **Gefraget:** Ob die Meyerdings-Güter nicht billig bey den Höfen, dabey sie von Alters gewesen, bleiben sollen? **Erkant:** Es gebe ein jeder sein Gebühr davon. Darum brauchte es ein jeder nach seiner Gelegenheit. **Beamte:** Contradiciren dieser Urthel. Müste die Länderey bey den Höfen bleiben.

Meyer-

Meyerdings-Leute: Auf diese der Beamten beschehene Contradiction lassen sie es bey dem vorigen Erkentnis, wie im vorigen Protocoll zu finden, bewenden. Und im Protocoll von 1656: „**Gefraget:** Ob nicht die Meyerdings-Güter bey den Höfen, dabey sie von Alters gewesen, bleiben sollen? **Erkant:** Wann jeder seine Gebühr davon gäbe, mögte ers nach seiner Gelegenheit brauchen. **Beamte:** Widersprechen dieser Erkentnis. Laufe dem Landtags-Abschied zuwider, und könten daher darin nicht willigen.„ Solcher Contradiction ohngeachtet, sind aber die Veräusserungen vor wie nach geschehen, und ist dieses dem Herkommen bey andern Meyerdingen gemäs, welche, daß die Güter oft in andere Hände kommen, vielmehr zu veranlassen, als zu behindern suchen, weil die Umsaat dem Meyerdingsherrn alsden oft entrichtet wird, und auch die Meyerdings-Leute beym Verkauf ein Gewisses an Brod, Bier, Schinken und Geld empfangen. Solche Umsaat, oder das Laudemium ist bey den Rößingschen Meyerdingen vermöge Protocolli von 1618., wenn ein Verkauf geschiehet, der dritte Pfennig, und bey Verpfändungen von 100 Rthlr. $2\frac{1}{2}$ Gülden. Ich finde jedoch, daß als in neuern Zeiten $1\frac{1}{2}$ Morgen für 90 Rthlr. verkaufet worden, die Umsaat nur mit 2 Rthlr. 9 mgr. bezahlet ist. 4) Empfänget der Meyerdingsherr das Halshun, und nach des Meyerdingsmannes Tode die Baulebung, nemlich vom Meyer das nächste Pferd nach dem besten, und vom Köther die nächste Kuh nach der besten. Dieses ist ein Ueberbleibsel der alten Knechtschaft, und sind die Meyerdingsleute zu Rößing ehemahls Homines proprii gewesen, wie sich denn in den Protocollis findet, daß annoch 1618. eines Meyerdingsmannes Tochter frey gekaufet worden. Das Mortuarium oder die Baulebung entrichten sonst alle diejenige, welche Meyerdings-Land besitzen, es sey so wenig als es wolle. Zu Rößing geschiehet es aber nur von den Inhabern der Höfe, bey welchen die Länderey geleget gewesen, wenn sie gleich jetzo in gantz andern Händen ist. Dieses muß durch besondere Verträge also eingeführet, und

die Last von dem Lande auf die Höfe geleget seyn. Endlich 5) stehet dem Meyerdingsherrn die Jurisdiction über das Meyerdings-Land zu. Er darf aber die Rechtshändel nicht nach Gutbefinden entscheiden, sondern muß solches den Meyerdings-Leuten überlassen, welche es, besage der Protocollorum, auch vormahls zu Rößing gethan. Daselbst ist in langen Jahren kein Meyerding gehalten, und es kan auch solches ohne jemandens Nachtheil künftig unterbleiben. Die dem Meyerdingsherrn gebührende Aufkünfte werden dem ohngeachtet füglich beygetrieben, bevorab wenn man die Veräusserungen und Verpfändungen genau verzeichnet, und den Besitzern auferleget, sie bey Strafe der Caducität dem Amt Calenberg jedesmahl zu melden. Dieses übet anjetzt die dem Meyerding zustehende Gerichtbarkeit, woran sonst die Bauren grossen Theil hätten, von welchen die schlechteste Erkentnisse zu erwarten, weil, da fast seit hundert Jahren kein Meyerding gehalten worden, sie zu Rößing der Meyerdings-Rechte unkundig sind, welche die Hildesheimsche Meyerdings-Leute aus einer vieljährigen Praxi erlernet haben. Es erfordert auch das Gericht Kosten, und wird dabey weidlich gesoffen, aus den Beuteln derjenigen, die gestrafet werden, oder sich ansetzen lassen, welches alles den Unterthanen zur Last gereichet.

CXLIV. Bedenken.

Von dem Recht der Väter, ihre Kinder in einer der drey Religionen erziehen zu lassen, welche im Teutschen Reich angenommen sind.

Es ist eine Wirkung der väterlichen Gewalt, daß ein Vater seine Kinder, so wohl Töchter als Söhne, nach Gutbefinden, in einer der drey im Römischen Reich eingeführten Religionen kan erziehen lassen. Dieses Principium erkennen Catholische und Evangelische

gelische für richtig. Als demnach 1726. die Saltzburgische Comitial-Gesandschaft das Corpus Evangelicorum ersuchte, bey der Stadt Regensburg seine Officia dahin anzuwenden, daß man dem Catholischen Prugger die drey Kinder, welche er mit einer Evangelischen Frau erzeuget, aus den Regensburgischen Evangelischen Waisenhause verabfolgen lassen mögte, ist solches so fern geschehen, daß ihm die eilfjährige Tochter und der achtjährige Knabe ausgeliefert, die älteste Tochter aber, welche im sechzehnten Jahr, und bereits mit den Evangelischen communiciret hatte, versaget worden, weil sie ad annos discretionis kommen (a).

Nach des Vaters Tode werden die Kinder auch in seiner Religion erzogen, wenn er nicht ein anders verordnet hat, und ist deswegen vom Kayserl. Reichs-Hofrath in Sachen von Auffaß wider von Auffaß erkant, es sey zu untersuchen, in welcher Religion der verstorbene Vater in seiner Lebenszeit den unmündigen Sohn auferziehen und unterweisen lassen (b).

Solte aber das Kind selbst sich erklären, wider des Vaters Willen eine andere Religion annehmen zu wollen, so ist ihm solches zu erlauben, wenn es die Annos discretionis erreichet hat. Bey den Nürnbergischen Friedens-Executions-Tractaten konte man sich darüber nicht vergleichen, wie viele Jahre erfordert würden, daß ein Mensch sich nach der Freyheit seines Gewissens zu einer Religion bekennen möge? Die Catholische wolten dessen Bestimmung auf das Gutachten ihrer Geistlichen ausgestellet seyn lassen, welche in jedem Casu singulari, aus dem anzustellenden Examine, es zu determiniren hätten, und begehrten, daß man vier Wayfen-Kindern, welche nur 14. 12. und 10. Jahr alt waren, freystellen mögte, welche Religion sie annehmen wolten (c). Die Evangelischen hingegen erforderten ein sechszehnjähriges Alter. Dieselbe äusserten jedoch endlich, „daß, wie sie und die Catholische vor diesen in puncto annorum

rum discretionis bis auf ein Jahr von einander gewesen, also wolten sie solches nachgeben, und das funfzehente Jahr pro termino discretionis setzen„ (d). Es ist aber nichts daraus worden, wie folgender summarischer Bericht des Collegii Deputatorum ergiebet: „Quoad annos discretionis ist man im Collegio erstens so weit kommen, daß die Deputati Augspurgischer Confession hierzu sechszehn, die Catholici allein aber funfzehn Jahr bestimmet, und man also nur um ein Jahr von einander gewesen. Hernach haben die Catholici sich geändert, und die Annos discretionis darauf gestellet, wenn eine Person das erstemahl zur Beichte und Communion admittiret würde, und endlich alles der Geistlichen Decision überlassen, allegirend, daß solches den Principiis suæ Religionis gemäs sey. Das haben nun die Deputati Augspurgischer Confeßion endlich Ratione der Catholischen Kinder dahin gestellet seyn lassen, hingegen aber Ratione der Evangelischen Kinder dahin gegangen, daß selbige per principia suæ religionis & juris communis vor dem sechszehnten Jahr nicht pro discretis zu halten„ (e). Zu unsern Zeiten hat man eben diese Frage in den Reichskündigen Auffäßischen, Ertahlischen und Zentgrafischen Sachen erörtert, und die Catholische, besonders aber Herr HABERMANN behaupten wollen, daß ein Alter von 14. 12. 10. und 8 Jahren ad eligendam Religionem reif genug sey (f). Im Saltzburgischen sind auch 1735. den Emigranten die zwölfjährige Kinder vorenthalten, welche declariret haben, Catholisch werden zu wollen (g). Hingegen ist von dem Corpore Evangelicorum der Satz eifrig vertheidiget, „daß weil im Religions- und Westphälischen Frieden Anni discretionis nicht exprimiret sind, man billig demjenigen inhärire, was die Natur und Erfahrung an Hand gebe, und folglich an Kindern, die über wichtige ihr zeitliches und ewiges Wohl oder Weh betreffende Sachen sich entschliessen sollen, solche hinlängliche Jahre desiderire, da ein reifes Judicium sich erst zu äussern pflege, und würklich sich äußere„ (h). Es hat auch die

Halli-

Hallische Juristen-Facultät ausgeführet, daß Knaben von 14. 12. und 8 Jahren kein Judicium discretivum haben, mithin derselben Wissenschaft und Vires intellectus zu prüfen sind, wenn man versichert seyn wolle, daß sie von den Gründen einer Religion zu urtheilen vermögen (i). In einem Pro Memoria, welches das Corpus Evangelicorum dem Chur-Pfältzischen Gesandten in der Zentgrafischen Sache insinuiren wollen, finden sich folgende Worte: „Wenn auch solche drey Kinder alle schon ihre Annos pubertatis & discretionis erreichet hätten, dennoch solches noch bis diese Stunde höchstens nur, und nachdem man ihre Auslieferung bereits etliche Jahre lang verweigert hatte, von dem nunmehro vierzehnjährigen Aeltesten gesaget werden kan, das Zweite hingegen anjetzo erst 10. und das Dritte 8 Jahr alt ist„(k); woraus man folgern mögte, daß das vierzehnte Jahr pro anno discretionis erkannt worden. Es erhellet aber aus den bisher angeführten, wie die Evangelische von allen Zeiten das Gegentheil behauptet haben, daher diese Worte des Corporis nur so viel anzeigen, daß es höchstens möglich sey, bey einem vierzehnjährigen Knaben solche Vires intellectus, und eine solche Wissenschaft anzutreffen, daß er Religions-Streitigkeiten zu beurtheilen vermöge.

Kan aber ein Vater sich seines Rechts begeben, und versprechen, die Kinder in der Mutter Religion erziehen zu lassen? Ich zweifele daran keinesweges, und es geschiehet vielfältig (l).

(a) FABRI Staats-Canzley Part. LII. p. 117.

(b) Idem Part. LV. p. 20. 67. Reichs-Hofraths-Conclusa Tom. VI. Concl. 40.

(c) MEIERN Acta Pacis Executionis Part. II. p. 804. 813.

(d) Ibid. p. 812. 815. 825.

(e) Ibib. p. 871.

(f) FABER d. l. Part. LVIII. p. 61.

(g) Reichs-Fama Part. XXI. p. 415.

(h) FABER d. l. Part. LVII. p. 69.

(i) BOEHMER Tom. I. Resp. 1. 2. 3.

(k) FABER d. l. p. 96. 97.

(l) SCHAUROTH Concl. Corp. Evang. Tom. II. p. 280. 282. 283. Tom. III. p. 984. 997. PFAFFII Inst. Jur. Eccles. Protestant. p. 159. WERNHER Princip. Jur. Eccles. C. 5. §. 17. BOEHMER I. E. P. Lib. 3. Tit. 42. §. 5. ESTOR Jur. publici Eccles. Protestant. C. 14. §. 16. Reichs-Hofraths-Concluſa Tom. VI. Concl. 40. FABER d. l. Part. VIII. p. 860. Part. LV. p. 20.

CXLV. Bedenken.

In welchem Fall das Geld, womit ein Bruder vom Lehn abgeleget worden, eine Lehn-Schuld ist.

Wenn ein Bruder den andern vom Lehn ableget, nachmals ohne männliche Erben stirbet, und das Lehnguth dem abgelegten anfält, so erhält dieser Rem & pretium, dafern er das noch nicht abgeführte Kaufgeld von des Bruders Land-Erben beytreibet, oder die zu seiner Ablage gemachte Schulden nicht übernimt. Diese sind also in Absicht auf ihn Lehn-Schulden (a). Ererbet aber nicht das Lehn der abgelegte, sondern ein Dritter, alsdenn kan man von diesen mit Billigkeit nicht fordern, daß er eine Schuld abführen solle, in welche er nicht gewilliget hat, und woraus ihm überall kein Vortheil entstanden (b). Ein Bruder hatte den andern für seinen Antheil des Lehns 16000 Rthlr. gegeben. Beyde gingen ohne männliche Erben mit Tode ab, und des Verkäufers Allodial-Erben forderten das Kaufgeld von dem Lehnsfolger, welchen aber die Königl. Hannöversche Justiz-Cantzley 1760. von der angestelten Klage absolvirte.

(a) STRYCK

(a) STRYCK de Obligatione feudali conſenſu munita C. 1. n. 19.

(b) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Tom. III. Obſ. 139. §. 6.

CXLVI. Bedenken.

Der Lehnsfolger, welcher, des ertheilten *Conſenſus* halber, für den verſtorbenen Vaſallen eine Schuld bezahlen müſſen, begehret billig, daß man ihn aus deſſen Erbgütern ſchadlos halte.

Der Cämmerer von Reden hatte für ſeinen Vetter den von Reden zu Pattenſen und Gleidingen, deſſen Lehne auf ihn vererbfället wurden, eine conſentirte Schuld von 6000 Thlr. bezahlet, und verlangte aus deſſelben Erbe ſeine Schadloshaltung. Nun vermeinet zwar STRUV S. I. F. C. 14. §. 24. n. 4. cum agnatus, cujus conſenſu feudum pignori datum, ejus reluitionem in ſe receperit, illi negotiorum geſtorum actionem contra heredes allodiales vaſalli non dari, quia non alienum, ſed proprium negotium geſſit. Aber dieſe Meinung verwerfen mit Recht andere (a). Denn ein Agnat, welcher die Verpfändung des Lehns genehmiget, will dadurch nur dem Gläubiger Sicherheit, und dem Schuldener Credit ſchaffen. Keinesweges aber verſpricht er die Schuld aus dem Seinigen zu bezahlen, wenn es aus des Schuldners Erbgütern geſchehen kan, und begiebet ſich des Rechts wieder zu fordern, was er nur im Nothfall, wenn daraus der Gläubiger nicht zu vergnügen ſtünde, für ihn zu entrichten verſprochen, als welches eine Schenkung mit ſich führet, und daher nicht zu vermuthen iſt. Ihm ſtehet alſo die Actio negotiorum geſtorum zu, weil durch die geſchehene Zahlung das Erbe verbeſſert wor-

den. Im gegenwärtigen Fall leidet solches um deweniger Zweifel, da der Cämmerer von Reden in den am 10ten Febr. 1745. ertheilten Consens ausdrücklich declariret hat, „daß solcher nur blos Securitatem crediti zum Endzweck habe, mithin er sich und seinen Leibes-Lehns-Erben bey ereignenden Lehnsfall die Schadloshaltung aus den von seinen Herren Lehns-Vettern zu Gleidingen und Pattensen nachzulassenden Allodio zu nehmen reservire.„ Die Forderung der 6000 Rthlr. ist daher an sich gegründet. Aber der Kläger muß seine Schadloshaltung aus dem Concurs erwarten. Von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley ist also 1760. in Sachen von Reden wider von Alten erkant.

(a) CARPZOV Part. II. Const. 46. Def. 2. MEVIUS Part. V. Dec. 192. n. 3. HILDEBRAND de Excussione allodii ante feudum C. 2. §. 9.

CXLVII. Bedenken.

Von Afrer-Belehnungen.

Seit hundert und mehr Jahren sind die Lutterbachen, und deren Nachkommen die Heisen zu Bishagen, samt ihren sowohl weiblichen als männlichen Leibes-Erben, von denen von Uslar beliehen mit ohngefähr zwey Aeckern Landes, wovon sie jedes Jahr zwey junge Hahnen, als einen Erben-Zins, nach Elbickerode auf den Hof liefern. Die Königl. Lehn-Cammer liesse sich bewegen, dieses Land von den Heisen zurück zu fordern, weil die von Uslar nicht befugt gewesen, solches ohne lehnsherrlichen Consens dergestalt zu verleihen. Es ist auch der Lehnsherr unverbunden, von adelichen Ritter-Lehnen einen so elenden Zins anzunehmen (a), und Herr ESTOR in den kleinen Schriften Tom. I. p. 736. hat mit vielen Exempeln erwiesen, daß bey den Teutschen Afterlehne ohne Vorwissen und Genehmigung der Ober-Lehnsherren nicht ertheilet worden. Ein

Be-

Besitz von undenklichen Jahren erweiset auch keinesweges, daß die After-Belehnung geschehen, ehe der Vasall das Lehn erhalten, und da der Lehnsherr solche zu behindern unvermögend ist, so läufet keine Verjährung wider denselben (b). Eine andere Bewandnis hat es, wenn nach und nach mehre Familien ein Guth zu Afterlehn gegeben, als von denen nicht zu glauben, daß sie es ohne Schuldigkeit gethan, sondern daß der After-Lehnmann ein unwiderrufliches Recht gehabt, ehe der Lehnsherr das Lehn erhalten (c). In gegenwärtigen Fall wuste man von keinem andern Lehnsherrn, als denen von Uslar. Solte also die After-Belehnung dem Ober-Lehns-Herren die Hände binden, so war ihre Gültigkeit sehr zweifelhaft. Aber die Heisen schrieben ausdrücklich: „Ueberdem wissen wir uns gar wohl zu bescheiden, daß unser Recht nicht länger als das Jus subinfeudantis dauret.„ Nachdem diese Declaration geschehen, stehet der Königl. Lehn-Cammer die Exceptio deficientis interesse entgegen (d). Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley erkante daher 1760: „Nachdemmahlen Beklagte declariret haben, wie sie sich wohl bescheiden, daß ihr Recht nicht länger als das Jus subinfeudantium daure, mithin die geschehene After-Belehnung Königl. Lehn-Cammer gantz unschädlich ist, so werden jene von angestelter Klage absolviret.„

(a) Herr PUFENDORF Tom. III. Obs. 140. §. 7. FLEISCHER Inst. Jur. feud. C. 18. §. 4.

(b) PERTSCH de Jure subvasalli in subfeudo feudo aperto §. 17.

(c) Icti Helmstadienses beym PHILIPPI de Agris vectigalibus Cap. 2. th. 2.

(d) WERNHER Part. VII. Obs. 142. B. G. STRUV Jurisprud. feud. C. 18. §. 4. KOPP in den Proben des Teutschen Lehn-Rechts p. 322. PERTSCH d. l.

CXLVIII. Bedenken.

Ob denen Eltern und Seiten-Verwandten des Meyers ein Erbrecht an den Meyergüthern zustehet, bevorab, wenn sie von dem ersten Erwerber nicht abstammen.

Ich habe in meiner Commentation de Jure Villicorum C. 8. §. 7. und in den Accessionibus Obs. 46. die Meinung gemisbilliget, welche das Erbrecht der Meyer auf die absteigende Linie einschränket, und dieses ist auch von der Rintelschen Juristen-Facultät 1745. in Sachen von Hasberg contra Brokmann also geschehen: „Es mögten zwar für Supplicanten folgende Gründe erheblich scheinen, daß 1) die Fürstliche Policey-Ordnung C. 44., imgleichen die Constitution von Redintegrirung der Meyerhöfe de 1699. C. 1. §. 11., und andere per modum extractus dem Supplicantischen Libello gravaminum beygelegte Landes-Verordnungen nur allein der Erben des letzteren Possessoris gedenken, und aber 2) nach dem Jure communi bekant, quod heredum appellatione soli descendentes regulariter verstanden werden

L. 7. pr. ibi heredum nomen est indictum ff. de bonis damnat.

L. 7. §. 3. si tabulæ test. nulla exst.

L. 50. §. 2. de bonis libertor.

cum 3) votum parentum, & naturalis erga filios charitas solis liberis hereditatem paternam destinent

L. 15. pr. de inoffic. test.

Daher 4) unter dem Worte **Erben** regulariter collaterales nicht mit begriffen werden, besonders da die von Supplicanten angeführte Landes-Constitutiones nur allein de succesione descen-

scendentium Erwehnung thun, ohne der Collateral-Verwandten auch nur im geringsten zu gedenken, weshalb 5) gedachte LL. provinciales ultra non expressa nicht zu extendiren

Mevius Part. II. Dec. 30. n. 4. Dec. 185. n. 7.

und dieses um somehr, da 6) die heutige Meyer tempore constituti Juris meierici nur schlechthin Administratores rerum dominicarum waren,

Strube de Jure Villicorum C. 1. ab init.

du Fresne in Glossario Medii ævi voce *villici ministeriales.*

und daher 7) ad beneplacitum, omni plane jure hereditario cessante, könten abgesetzet werden.

Magnum Chronicon Belgicum apud Pistorium Tom. I. Script. Hist. Germ. p. 162.

Auch 8) mit rechtlichen Bestande keine Mutation präsumiret werden mag,

Boehmer jur. Eccles. L. II. Tit. 23. §. 5.

Menoch L. VI. præsumt. 88.

cum omnis mutatio factum supponat, hinc ab allegante, & qui in eo se fundat, probandum

L. 22. ff. L. 16. C. de probat.

Billig 9) der Supplicatin aufzuerlegen seyn mögte, die sich in auctiori jure Colonorum, quam fuit tempore constitutionis, & succesione collateralibus etiam concessa gründet, solche ihre Intention rechtlicher Art nach zu erweisen. Nicht zu gedenken, wie 10) dem Domino prædii meierici plenum dominium cum exclusione coloni zukomme,

Schilter de jure Emponematum §. 26.

Boeh-

Boehmer de Locat. & Conduct. prædior. ruſt. cap. I. §. 2.

Strube de Jure Villicorum C. II. §. 3.

Ludewig in Jure Clientel. S. III. C. 4. p. 3. & paſſim.

Welches 11) cum omni effectu &, ut jus liberæ diſpoſitionis ſartum tectumque maneat, zu verſtehen per vulgata. Auch 12) die Policey-Ordnung C. 44. §. 4. die Prædia meierica nur als von dem Grund-Herrn dem Colono geliehen anſiehet, cujus vocis leyhen is proprius ſignificatus, ut mutuum vel commodatum indicet.

Schilter in Gloſſario voce leyhen,

Nun aber 13) bekant, quod nemo ad rem commodandam vel mutuo dandam cogi poſſit, per notoria. Endlich 14) nach dem Jure feudali bekand, quod foemina ſemel excluſa in infinitum maneat excluſa.

I. F. 6. §. 1. ibi alterius foemina non admittatur.

II. F. 30.

Gail L. II. O. 148. n. 1. & plures alii DD.

Welches hieher als einem Analogo feudi wol könte gezogen werden. Zu geſchweigen wie 15) dem Domimo kein ingratus colonus aufzudringen, und 16) eine Inhabilitas perſonæ daher erſcheinen mögte, daß Supplicatin eine Frauens-Perſon, und daher ad præſtandas operas nicht ſo geſchickt, als ein männlicher Colonus; weshalb denn eine Reformatoria für Supplicanten zu hoffen ſtünde.

Weil aber und da doch 1) ausgemachten Rechtens, daß die Succeſſio regulariter ad collaterales etiam deveniens ſo wohl jure communi als Germanico begründet zu achten.

Con-

Conferantur omnes omnino DD. de Succeſſione ſec. Nov. 118. & mores in Compendiis ſt. & Inſt.

cum 2) quisque charitatis innatæ affectu non ſibi ſolum, ſed & cognatis proſpexiſſe videatur,

L. 15. pr. de inofficioſo teſt.

Auch beſonders 3) in den Meyer-Stätten den Erben die Succeſſion ausdrücklich fürbehalten worden.

Pol. Ordn. C. 44. §. 2.

welche generale Diſpoſition ratione der Erben 4) mit ausdrücklichen Worten und angeführten Landes-Ordnungen.

Strube de Jure Villicorum C. VIII. §. 2. 6. & 7.

ad collaterales extendiret, und auch Obſervantiam Comitatus Hoyenſis, & hinc fere localem præjudicio in Sachen von Behr contra Prechten beſtätiget.

Ibid. §. 7.

welches um ſo mehr 5) in der Billigkeit gegründet, als heutiges Tages der Contractus meiericus eine Species locationis conductionis

Strube de Jur. Villic. C. II. §. XI.

de Ludewig Jure Clientelari L. III. c. 8. §. 3.

Nun aber 6) bekand, quod omnis locatio conductio ordinarie ſit in heredes tranſitoria, quippe qui in omnia defuncti jura, hinc & locatione conductione quæſita ſuccedunt.

L. 10. C. locati conducti Conf. præſertim de Jure meierico.

Ludewig c. l. & ſeqq. §§.

auch die dagegen in rationibus dubitandi angeführte Gründe, his ſuppoſitis, inapplicabel werden, angeſehen qua n. I. der in

rat. dec. 4. angeführte Strube ſolchen Zweifel ſattſam hebet, welcher ohnedem von weniger Erheblichkeit, da das Wort Erbe mit dem lateiniſchen Hæres vollenkommen correſpondiret, darunter aber alle in

angeführte Perſonen, und folglich Collaterales gleichfals begriffen werden. *Qua 2. & 3.* iſt bekant, quod proximiores excludant a ſucceſſione remotiores, und iſt alſo das Wort Heres, ſi liberi exiſtant, ratione reliquorum cognatorum, von den erſtern eben ſo wohl nur privative zu verſtehen, als, ſi proximiores deficiant, von den in 17ten Grad verwandten intuitu 2 gradus cognatorum. Qua 4. & 5. iſt das in gedachten Landes-Conſtitutionen gebrauchte Wort Erben ſo wohl ſchon durch andere Landes-Geſetze declariret, und ad collaterales extendiret, als auch ſecundum jus commune & nov. 112. zu erklären, ubi, deficientibus liberis, collaterales ad ſucceſſionem vocantur. Qua 6. 7. & ſeq. iſt zwar freylich ein in jurisprudentia höchſt gegründeter Satz, quod in dubio ad origines jurium ſit reſpiciendum, deſſen Nutzen ſich täglich in critiſchen rechtlichen Entſcheidungen äuſſert. Aber bey den klaren in rat. dec. angeführten Provincial-Verordnungen fallen alle Zweifel weg, und würde es vergeblich ſeyn, bey den angezogenen, und woraus die Mutatio juris hodierni a primo conſtituto valde devii erhellet, annoch Probationem zu fordern. Qua 10. iſt zwar der Grund-Herren plenum dominium ratione prædiorum meiericorum ausgemacht, aber dieſes hindert im geringſten nicht, daß eine perpetua locatio conductio dabey ſtatt haben könne. Gebrauchen auch gleich *qua Rat. Dub. 12.* die Landes-Geſetze bey den Prædiis meiericis das Wort leyhen, und iſt ſolches in genuino ſignificatu de mutuo vel commodato zu verſtehen, ſo zeigen doch auch *Schilter l. c.* und andere *Gloſſatores* hinlänglich, quod hac voce omnes contractus, per quos alteri tradi-

tur

tur res ad uſum, reſervato tradenti dominio, begriffen werden. Der Satz *qua rat. dubit. 14.* de foemina ſemel excluſa ſemper excluſa iſt von bewehrten Rechtslehrern, als

Schilter ad Jus Feudal. Aleman. p. 325.

Struv. Syntagm. Juris Feud. C. IX. §. VIII. n. 6.

und andern ſattſam widerleget, und auf die Textus obſtantes hinlänglich geantwortet worden, zu geſchweigen, daß wenn auch dieſer Theſis in jure feudali bewähret wäre, dennoch derſelbe allhier, da wir in materia odioſa ſcil. a ſucceſſione excluſiva verſiren, billig zu reſtringiren, und ad non expreſſa nicht zu extendiren ſeyn würde.

L. 14. de LL.

Daß dem Domino kein ingratus colonus aufgedrungen werde, verordnen zwar die LL. provinciales ſehr weislich. Aber ſie wollen zugleich dieſes eben nicht dem Beneplacito domini überlaſſen, ſondern erfordern juſtas diſſentiendi cauſas.

Policey-Ordnung C. 44. §. 8.

Das de inhabilitate mulieris hergenommene Argument wiederleget ſich dadurch hinlänglich, daß die Conſtitutiones locales die Succeſſionem filiarum zulaſſen, per ea quæ habet

Strube de Jur. Villic. C. 8. §. 6.

ubi vero eadem eſt ratio.

L. 12. de LL.

L. 4. ff. de Jure patronat.

Es auch nichts ungereimtes, daß ſelbige die Operas per ſubſtitutum könne beſtellen laſſen. Aus welchen allen dann ſo viel erſcheinet,

daß Supplicatin, ob ſie gleich eine Collateral-Verwandtin

des ultimi possessoris, dennoch a successione in der Meyer-Stätte nicht auszuschliessen.„

Solte aber nicht ein anders zu sagen seyn, wenn der Seiten-Verwandte von dem ersten Erwerber des Meyerguths nicht abstammet? Ich zweifele daran, obwohl gelehrte Männer der Meinung sind, daß die Teutsche Erb-Leyhe in den mehresten Stücken nach den Ritter-Lehnen eingerichtet worden, und also man unter den Erben nur die Leibes-Erben des ersten Erwerbers verstehen müsse (a). Denn es reden dieselbe von Gütern, welche ursprünglich erblich sind. Sie setzen voraus, daß das Succeßions-Recht durch Gesetze oder Verträge auf des Besitzers Leibes-Erben eingeschränket worden. Ich lasse dahin gestellet seyn, ob solches an den mehresten Orten in Teutschland geschehen, massen die beygebrachte Beweisthümer fürnemlich von Hessen, der Wetterau und den Rheinstrohm handeln. Mit unsern Meyergüthern hat es eine andere Bewandnis, weil sie ursprünglich Pachtgüter sind, an welchen der Meyer zu neuern Zeiten ein Erbrecht durch die Landes-Gesetze erlanget hat. Diese enthalten keine Einschränkung auf die Leibes-Erben, noch erfordert solche die Ursache, warum sie gemachet worden. Zur Zeit ihrer Verfassung war das Römische Recht bey uns schon üblich, daher sie aus denselben zu erklären, welches so wohl, als das Recht der Natur währenden Contracts nicht nur den Leibes-Erben, sondern allen Erben ohne Unterscheid die Befugnis mittheilet, des Pacht-Rechts zu geniessen, welches dem Erblasser zustunde (b). Die Meyerbriefe werden auch bis auf den heutigen Tag gemeiniglich nach der alten Form ausgefertiget, und thun gar keiner Erben Meldung. Die Observantz des Landes, wenigstens im Fürstenthum Calenberg und Stift Hildesheim, weis von einer solchen Einschränkung des Erb-Meyer-Rechts nicht das mindeste, und sind die wenigste Meyerhöfe annoch in den Händen der Nachkommen derjenigen, welche sie zu der Zeit besessen haben, als das blose Pacht Recht in ein Erb-Meyer-Recht verwandelt worden, wie man denn dieselbe täglich durch Heyrathen in

ande-

andere Familien bringet. Daß die Höfe dem Guthsherrn öfters erlediget werden, ist ihnen selbst, oder dem gemeinen Wesen nachtheilig. Denn entweder sind sie mit Diensten, Zinsen und andern Lasten sehr beschweret oder nicht. Ersteren Falls findet man selten einen tüchtigen Meyer, der im Stande ist, die Melioramente zu bezahlen. Letzteren Falls aber äussert sich vielfältig derjenige Misbrauch, wovon ich in meiner Commentation de Jure Villicorum C. 8. §. 6. gehandelt habe, da man nemlich das Meyer-Recht den Meistbietenden verkaufet, mithin Anlaß giebet, daß der neue Meyer sich in eine Schulden-Last setzet, die ihn nimmer empor kommen lässet.

(a) BURI in der Erläuterung des Teutschen Lehn-Rechts p. 945. KOPP in den Proben des Teutschen Lehn-Rechts Part. I. p. 299. CLAPROTH de Prædiis rusticorum §. 13. 16. in der Sammlung Juristisch-Philosophisch- und Critischer Abhandlungen Part. I. p. 163. 182.

(b) S. oben das IVte Bedenken.

CXLIX. Bedenken.

In der Grafschaft Hoya sind die Aemter nicht befugt, dem Meyer und Anerben, ohne des Guthsherrn Einwilligung, einen Ehe-Zettul zu geben.

In der Hoyaischen Resolution von 1697. heisset es: „Und nachdem XXXII. was die Beschwerde betrift, daß unsere Beamte in den Grafschaften Hoya sich eine Zeit her angemasset haben sollen, in derer von Adel und anderer Freyen Meyerhöfe wider ihren Willen die sogenante Auflassung zu verrichten, die Billigkeit erfordert, daß niemand genöthiget werde, wider seinen Willen jemanden in seinen Meyer- oder Kothhof zu nehmen, wollen wir, daß wann hinführo die Meyer und Köther, und andere derer von Adel und

Freyen Leute heyrathen, und die Auflassung oder Zusage zu thun ist, daß die einfreyende Person auf den Meyer- oder Kothhof gelassen werde, denselben besitzen, und daran das Meyer-Recht oder Colonie mit haben solle, solche Auflassung jedesmahl von dem Guthsherrn, der die Hebung des Weinkaufs ohnstreitig hergebracht, oder, da solche Hebung streitig seyn soll, von demjenigen, welcher die Dienste aus den aufzulassenden Guth geniesset, geschehen, und derselbe vom Amt darin keinesweges beeinträchtiget werden soll, zumahlen diese Auflassung nicht so wohl vor einen Actum Jurisdictionis zu achten, als daß nur der Guthsherr mittelst derselben Acht zu haben hat, daß seine Höfe mit tüchtigen Hauswirthen und Hauswirthinnen wiederum besetzet werden.„ Hier wird zwar nicht mit ausdrücklichen Worten verordnet, daß vor geschehener Auflassung keine Ehezettel ertheilet werden sollen. Ist aber der Hof ohne guthsherrlichen Consens mit einer Hauswirthin nicht zu besetzen, so muß die Obrigkeit zu verhindern suchen, daß jemand darauf freye, ehe solcher ausgebracht worden. Zwar mögte man dafür halten, daß ein Sohn des Meyers bey seiner Heyrath dessen nicht bedürfe, weil der Guthsherr, wenn ihm die Ehe schädlich ist, selbigen noch immer künftig einen Meyerbrief versagen könne. Dieses geschiehet jedoch nicht füglich, ohne des einen oder des andern grossen Nachtheil. Es ist leichter eine Heyrath zu verhindern, als die daraus entstehende Folgen abzuwenden. Den Sohn, welcher Frau und Kinder hat, nöthiget man nicht, ohne einen beschwerlichen Proceß, den Hof zu verlassen. Viel ehe wird er durch die angedrohete Versagung des Meyer-Rechts von einer Ehe abgeschrecket. Verlieret derselbe den Proceß nach deren Vollziehung, so geräth eine gantze Familie an den Bettelstab. Die Resolution von 1697. §. 6. will auch, daß der Ehe-Zettul nicht ausgestellet werden soll, bevor der Guthsherr in den Brautschatz, das Gegen-Vermächtnis, Leibgeding und andere kindliche Auslobung gewilliget hat, dieses alles ist vor vollzogener Ehe eines künftigen Meyers zu bestimmen, um demnächst entstehende verderbliche Zänckereyen

zu behindern, daher zu vermuthen, daß nach dem Sinn des Gesetzgebers die Ehe-Zettul denen zu vorenthalten, die, ohne dieses alles zu bestimmen, unbedächtlich heyrathen wollen. Daß es hergebracht sey, solche Ehezettul, vor erlangter Guthsherrlicher Genehmigung, nicht zu ertheilen, bezeugen auch die Beamte zu Hoya also: „Als von dem Königl. und Churfürstl. Amt allhier darüber ein beglaubtes Attestat verlanget worden, wie es mit Ertheilung des Ehe- oder Copulations-Scheins in dem Fall gehalten werde, wenn solcher von einem Meyermann oder Meyerfrau, oder auch nur Anerben eines Hofes, worüber nicht dem Amte, sondern einem Privato die Guthsherrschaft zustehet, nachgesuchet wird; und es dann andem, daß der beständigen hiesigen Observantz nach, in solchem Falle der Ehe-Schein nicht ehe vom Amte ertheilet worden, bis der oder diejenige, welche darum ansuchet, mittelst eines Scheins von seinem Guthsherrn beygebracht, daß derselbe in die Ehe consentiret habe, und die von seinem Meyermann oder Meyerfrau oder Anerben des Hofes zu heyrathende Person, als Wirth oder Wirthin auf seinen Hof nehmen wolle, dieses alte Herkommen auch dem §. 6. und 32. des Hoyaischen Landtags-Abschiedes de anno 1697. völlig gemäs ist, so haben wir der Warheit zu Steuer solches hierdurch Amtswegen zu attestiren und zu beglaubigen keinen Umgang nehmen können. Uhrkundlich des hiebey gedruckten Insiegels und derer zeitigen Beamten Unterschrift. Hoya den 18ten Decembr. 1743.

(L S.) H. I. Strube. I. D. Grote.

Fast gleichen Inhalts ist folgendes Amt-Ehrenburgische Zeugnis: „Nachdem bey Königl. Groß-Britannischen und Churfürstl. Amt allhier ein beglaubtes Attestat nachgesuchet worden, wie es mit Ertheilung des sogenanten Ehe- oder Copulations-Zettels in dem Fall gehalten werde, wenn solches von einem Meyermann oder Meyerfrau, oder auch nur Anerben eines Hofes, worüber nicht dem Amt, sondern einem Privato die Guthsherrschaft zustehet, verlanget wird; und

und es denn andem, daß der bisherigen alten Observantz nach solchenfals das Ehezettel vom Amte nicht ehender ertheilet worden, als bis der oder diejenige, welcher darum ansuchet, vermittelst eines Scheins von seinem Guthsherrn hinlänglich beygebracht, daß derselbe in die Ehe consentiret, und die von seinem Meyermann oder Meyerfrau oder Anerben des Hofes zu heyrathende Person entweder so fort, oder bey der demnächstigen Uebergabe des alten Coloni, als Wirth oder Wirthin auf seinen Hof nehmen wolle, solches alte Herkommen auch dem §. 6. und 32. des Hoyaischen Landtags-Abschiedes völlig gemäs, als hat man obiges zu Steuer der Warheit Amtswegen attestiren und beglaubigen sollen. Signatum Ehrenburg den 19ten Decembr. 1743.

Johann Philip Palm. J. H. Reiche.

CL. Bedenken.

Der Sohn eines Meyers muß dessen Schulden bezahlen, wenn gleich dieser abgemeyert werden können, und jenen der Guthsherr ohne Schuldigkeit den Hof eingethan hat.

Das Königl. Amt Calenberg hat am 11ten Sept. 1738. in Concurs-Sachen Weyland Henrich Vogels zu Alferde Creditoren erkant: „Weilen der von dem Herrn Amtmann Richter zu Wülfinghausen geforderte Rückstand an alten Closter-Zinsen von des Cridarii Vater allenfals herrühren würde, mithin dem Cridario selbst, nachdem er von beregten Closter mit dem Hofe von neuen bemeyert worden, nicht aufgebürdet, vielweniger zu dessen und der Creditoren Nachtheil von so vielen Jahren, und auf eine so hohe Summe in Nachstand gelassen werden mögen, sonsten auch dergleichen Zins-Gefälle, wenn sie ohne Schaden derer Höfe nicht erfolgen können, vermöge der hiesigen Landes-Observantz, und damit die Unterthanen

die

die übrige Landes-Onera abzuführen im Stande verblieben, denen Colonis zu erlassen, nicht aber von einem Hauswirth zu dem andern nachzuführen sind, und übrigens nicht zu zweifeln, daß Königl. und Churfürstl. Regierung die Erlassung dieses inexigiblen Postes, wenn solcher gehörig angetragen worden, nach dem Amts-Protocollo vom 18ten Febr. 1723. und Rescripto vom 10ten Jan. 1730., wovon auf Verlangen Abschrift ertheilet werden kan, vorlängst bewilliget haben würde: so wird gemeldeter Herr Amtmann Richter mit dem deshalb beschehenen Gesuch Kraft dieses enthöret.„ Wider dieses Erkentnis wurde angeführet, daß ein Sohn des Vaters Schulden bezahlen müsse, und die Verordnung vom 8ten Jan. 1691. dem Besitzer des Hofes nur alsdenn davon befreye, wenn dieser in die dritte Hand kommen, dafern nemlich sie von seinen Vorfahren in Linea descendente oder Erblassern nicht herrühren. Hat schon der Guthsherr dem Sohn, welchen er das Meyerguth nehmen können, solches aus Gnaden gelassen, so folget daher nicht, daß er ihn der Last entlediget hat, die väterliche Schulden zu bezahlen. Deswegen hatte die Königl. Closter-Cammer folgendes Rescriptum an den Amtmann zu Wülfinghausen schon vorhin abgelassen: „Was gestalten ihr die bey dasigen Closter befindliche Frucht-Restanten untersuchet, und wie ihr damit verfahren, auch was die Debitores dabey vorgebracht und gebeten, haben wir ab euren gelieferten Bericht samt der Specification besagter Restanten, und von euch bey deren Untersuchung gehaltenen Protocollo mit mehren ersehen. Nachdem nun darab klärlich wahrzunehmen, daß ihr unsere darunter führende Meinung nicht müsset begriffen haben, zumahlen in Ansehung des von euch bey dieser Untersuchung gebrauchten Modi nichts anders zu vermuthen gewesen, als daß alle Debitores in die Gedanken gerathen würden, daß man ihnen selbige, auf beschehende nichtige Vorstellung ihres Unvermögens, überhaupt erlassen würde. Alldieweilen jedoch die Debitores insgesamt die Schuld nicht leugnen können, ihnen auch nicht unbekant, daß solche Schulden nicht der Person, sondern de-

nen Höfen ankleben, verfolglich sie bey Annehmung solcher Höfe zugleich zu Bezahlung derer darauf haftenden Schulden sich tacite anheischig gemachet, überdem auch aus obangezogenen Protocollo nicht eigentlich erhellet, aus was Ursachen die jetzigen Possessores in specie nicht im Stande seyn, solche Schulden, entweder ganz, oder zum Theil abführen zu können, dahin aber unsere Intention hauptsächlich gerichtet gewesen, und noch ist; So begehren Nahmens und anstatt Sr. Königl. Majest. und Churfürstl. Durchl. wir an euch hiemit, daß ihr alle solche Debitores nochmahls vor euch fordert, ihnen obige unsere Meinung deutlich vorstellet, mit ihnen wegen Abtragung ihrer Schulden, nach jedens Vermögen, entweder gantz, oder zum Theil, auf euren dem Closter geleisteten Eyd und Pflichten, bis auf unsere Ratification, Handlung zuleget, und ihnen dazu leidliche Termine ansetzet, darüber ein förmliches Protocoll, und zwar solchergestalt formiret, daß auf einer Seite des gebrochenen Bogens die restirende Schuld, und gegen über des Debitoris Erklärung, und wie und aus was für specialen, und von euch zuvor untersuchenden, und wohl zu überlegenden Ursachen, mit ihm darauf bis zu unserer Ratification gehandelt, und leidliche Termine zur Bezahlung angesetzet worden, deut- und klärlich wahrgenommen werden könne. Wann ihr dann die Sache auf solche Masse und Weise wie oberwehnt, werdet eingerichtet haben, alsdenn wollen wir davon eures fernern ausführlichen und pflichtmäßigen Berichts, zu verfügender anderweiterer Verordnung, anhero gewärtig seyn, und wir verbleiben euch zu freundlichen Willfahrungen geneigt. Hannover den 4ten Jan. 1718.„ Das Hannöversche Hofgericht änderte auch des Amts Erkentnis folgendergestalt: „Hiemit ist dem Anwald des Closters Wülfinghausen des von denen Beamten zum Calenberge eingesandten Berichts Copey erkandt, und nachdem die von ernanten Anwalde vorgebrachte Gravamina mit denen Actis primæ instantiæ conferiret worden, der Bescheid: daß Appellant wegen seiner Forderung nicht zu enthören, sondern vielmehr damit in der Prioritæts-Urthel gehörigen

Orts

Orts zu claßificiren sey, gestalten dann jetztgedachte Prioritæts-Urthel darunter reformiret, annebst Remissoriales cum rescripto oberwehnter massen zu verfahren, an das Amt Calenberg erkant. // Decret. Hannover am 19ten Febr. 1739.

CLI. Bedenken.

Testes singulares erweisen keine Verjährung.

In possessorio erweisen sonder Zweifel Testes singulares hinlänglich den Besitz, welchen man zu behaupten suchet, weil niemand zweifeln kan, daß sich derjenige darin befindet, den im letzten Jahr ein Zeuge pflügen, und der andere ernten sehen (a). Wenn aber nur einer aussagte, daß die Weidegerechtigkeit von 1730. bis 1750., der zweyte aber, daß sie von 1750. bis 1760. geübet worden, so wäre die Zeit des Gebrauchs, worauf es hauptsächlich ankömt, nur durch einen Zeugen unzulänglich dargethan (b). Es müssen also wenigstens den Anfang und das Ende des Besitzers mehre Leute bezeugen. Wenn nemlich zwey aussagen, daß sie den Titium am streitigen Ort vor 30 Jahren hüten sehen, und zwey andere, daß es seit 10 Jahren geschehen, so wird billig vermuthet, daß die vor 30 Jahren erlangte Pessession fortgedauret habe (c). Von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley ist in Sachen W. wider M. 1760 also erkant.

(a) STRYCK de Semiplenæ probationis existentia C. 4. §. 27. 28. 29. 30.

(b) FARINACIUS de Testibus Qu. 64. n. 28. 72 176. OCKEL de Præscriptione immemoriali c. 12. th. 3.

(c) WESENBEC Part. I. Cons. 5. n. 17. 18. LAUTERBACH C. T. P. ff. tit. de Usucapionibus §. 30.

CLII. Bedenken.

Vermöge der *Constitution* von 1712. muß es der Obrigkeit angezeiget werden, wenn ein Vater seinen Kindern bürgerliche liegende Gründe überträget.

Ich habe bereits im XVIII. und XIX. Bedenken von der 1712. promulgirten Constitution gehandelt, welche verordnet, daß keine unbewegliche bürgerliche Güter, ohne Vorwissen und vorhergegangene Anmeldung an die Stadt-Obrigkeit, von jemanden veräussert werden mögen. Es entstunde die Frage: Ob solche Anmeldung auch erfordert werde, wenn ein Vater seinem Sohn liegende Gründe überträget? Der Hamelsche Stadt-Magistrat hielte es in Sachen Schüsler wider Schäfer dafür, dessen Erkentnis die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley 1760. billigte, und zwar deswegen, weil der Gesetzgeber will, daß überall kein Jus in re, unter was vor einem Vorwand es auch geschehen mag, ohne Vorwissen der Stadt-Obrigkeit transferiret werden soll. Wegen der von Eltern den Kindern bey ihren Leben geschehenen Uebertragungen ist keine Ausnahme von der Regul gemachet, vielmehr aber ausdrücklich der Fall darunter begriffen, wenn etwas den Töchtern in dotem mitgegeben worden, worin gemeiniglich bey Bürgern und Bauren ihr Kindlicher Erbtheil bestehet, und thut die Constitution vermuthlich deswegen der den Söhnen zu Theil werdenden Güter keine Meldung, weil sie bey Lebzeiten der Eltern solche selten erhalten. Der Appellant wolte zwar behaupten, der Endzweck des Gesetzes wäre zu behindern, daß die Catastra nicht confundiret werden, und dieser sey in besagten Fall erreichet, weil von dem Vater der Stadt-Cämmerey angezeiget war, daß er seinem Sohn gewisse Ländereyen überlassen. Es wird aber als eine Ratio legis darin mit angeführet, „daß wohl

gar

gar ein Stück verschiedenen Personen verkaufet, oder über seinen Werth unterpfändlich verschrieben worden„ welche Worte keinen Verstand leiden, der eine auf die Erhaltung des Credits und der Gläubiger Bestes gerichtete Absicht des Gesetzgebers ausschliesset, sondern deutlich zu erkennen geben, wie er sowohl Privat-Gläubiger als die Stadt-Æraria sicher stellen wollen.

CLIII. Bedenken.

Wer auf fremden Grund und Boden zu jagen berechtiget, muß ein *Jus prohibendi* erweisen, wenn er andere davon ausschliessen will.

Die von Heimburg hatten auf einem fremden Grund und Boden, der Hessen-Kamp genant, die Jagdgerechtigkeit hergebracht. Der Pächter ihres Guths machte dem Königl. Forst-Amt daselbst die Mitjagd streitig, forderte von selbigen den Beweis, und gebrauchte nebst andern diejenige Gründe, welche man wider die in verschiedenen Ländern prätendirte allgemeine Landesherliche Koppel-Jagd anzuführen pfleget. Diese aber setzen voraus, daß der Unterthan Eigenthümer des Orts ist, worauf er allein zu jagen berechtiget seyn will. Solches Eigenthum mangelte denen von Heimburg, welche kein mehres Recht am Hessen-Kamp hatten, als das Forst-Amt, mithin die Negatorien-Klage nicht (a), sondern nur Actionem finium regundorum anstellen konten (b), folglich deren Grund erweisen müssen. Denn dazu ist die hergebrachte Jagdgerechtigkeit unzulänglich, als welche auf fremden Aeckern kein Jus prohibendi mit sich führet (c). Diesen trate hinbey, daß in dem gantzen umher gelegenen District der Landesherr zu jagen berechtiget, folglich keine Ausnahme wegen des streitigen Orts zu vermuthen war (d), daher dann die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley 1760. das Forst-Amt von der angestelten Klage entbunden hat.

(a) Herr PUFENDORF Tom. I. Obſ. 36.

(b) MAIER de Jure venandi p. 322.

(c) KLOCK Tom. I. Conſ. 29. n. 684. WERNHER Part. IX. Obſ. 41.

(d) Herr PUFENDORF d. l. Obſ. 150.

CLIV. Bedenken.

In welchen Fällen, mit Vorbeygehung der Kinder des verſtorbenen Meyers, ihren Stiefvater das Meyerrecht ertheilet werden kan.

Heinrich Schartau, ein Meyer des Cloſters Barſinghauſen zu Hohenboſtel, hinterließ eine Wittwe Nahmens Marie Wiſſel. Dieſe ſchritte mit Cord Lippmann zur zweyten Ehe, gebahr ihm zwey Töchter, und ſtarb 1736. Lippmann heyrathete 1737. anderweit Catharinen Margarethen Brauns, und in der errichteten Eheſtiftung wurde, mit guthsherrlichen Conſens, feſtgeſtellet, daß der Hof dermahleins einer der Lippmanniſchen mit Marie Wiſſels erzeugten Töchter, und zwar derjenigen zu Theil werden ſolte, welche der Guthsherr dazu am tüchtigſten finden würde. Aus dieſer Ehe ſind ein Sohn und zwey Töchter fürhanden. Als aber Lippmann, mit Tode abginge, verehelichte ſich ſeine Wittwe an Johann Chriſtian Heſſen, welchen der Guthsherr einen Meyerbrief auf 24 Jahr ertheilte, und darin willigte, daß nach deren Ablauf Lippmanns mit ſeiner zweyten Frau erzeugter Sohn den Hof annehmen ſolte. Catharine des Lippmanns und der Marie Wiſſels älteſte Tochter, nahme aber ihre Stiefmutter in gerichtlichen Anſpruch, und begehrte, daß ſie ihr vermöge der Eheſtiftung von 1737. den Hof abtreten ſolte. Es wurde nun zwar der Klägerin 1) der vom Cloſter Barſinghauſen dem Heſſen 1749. ertheilte Meyerbrief entgegen geſetzet, und 2) ein-

eingewand, daß dieselbe und ihr künftiger Ehemann Röttger unvermögend wären, den Hof zu behaupten, als wozu Königl. Regierung erforderte, daß der Meyer wenigstens die Helfte des Taxati aus dem Seinigen bezahlen könne. Es hätte endlich 3) Klägerin 2 Kinder auſſer der Ehe gebohren, und sich dadurch ihres Erbrechts verlustig gemachet. Allein 1) konte der Guthsherr den 1737. ertheilten Consens nicht ohne Ursach 1749. zurücknehmen. 2) Ist zwar in einer Königl. Regierungs-Verordnung vom 19ten Jan. 1747. folgendes enthalten: „§. 2. So ist insbesondere dahin zu sehen, daß, nachdemmahlen die Erfahrung bezeuget, wie die mehreste Coloni gleich anfangs dadurch in üble Umstände gesetzet werden, daß selbige bey Uebernehmung der Höfe sich gemeiniglich ohne den geringsten Vorschuß befinden, mithin zu Bezahlung der Melioramenten und des Allodii sich so fort in Schulden vertiefen, und bey deren hohen Verzinsung ohnmöglich auf den Meyergütern empor kommen können, hinführo die Meyerhöfe und Güter nur solchen Leuten eingethan werden, welche etwas vor sich gebracht, und wenigstens das Taxatum allodii & meliorationum zur Helfte aus den Ihrigen abtragen können, anbey den Nahmen eines fleißigen, nüchternen Haushälters und Ackerverständigen besitzen, als worüber jedesmahl sorgfältige Erkundigung vorhero einzuziehen.„ Diese Verordnung handelt aber von Höfen, welche bey entstandenen Concurs, oder sonst dem Guthsherrn zur freyen Disposition anheim gefallen, da der neue Wirth die Gebäude und andere Melioramente sogleich bezahlen muß. Selbiger gehet allerdings verlohren, wenn er nicht die Hälfte des Kaufgeldes aus dem Seinigen nehmen kan, nach dem bekanten Sprichwort: Wer will verderben, der leihe Geld und kaufe Erbe. Hier war keine Frage von der Annehmung eines neuen Meyers, dem sein Guthsherr nach Willkühr Bedingungen vorschreiben kan, sondern ob die Armuth einen unfähig machet, das Meyerguth zu besitzen? Mir ist kein Gesetz bekant, welches jemand deswegen von der Erbfolge ausschliesset, weil er das halbe Taxatum des Allodii aus dem Seinigen nicht

bezah-

bezahlen kan. Es wäre auch eine solche Verordnung weder billig, noch ohne Nachtheil des gemeinen Wesens zur Uebung zu bringen, weil die wenigste Bauersleute in so guten Umständen sind, mithin die Guthsherren deren grösten Theil um das Erbrecht bringen könten. Auch Arme vermögen einen Hof zu behaupten, wenn sie gut haushalten, weil nicht immer beym Antritt baares Geld nöthig ist, und die Ablagen in räumigen Terminen bezahlet zu werden pflegen. 3) Machet die Hurerey niemand des Seinigen verlustig, noch erweiset sie eine Untüchtigkeit, dem Hofe wohl vorzustehen. Deswegen erkante denn das Königl. Hannöversche Hofgericht am 11ten Octobr. 1753. gantz recht also: In Sachen Ilsen Catharinen Lippmanns Klägerin und Appellantin an einen, entgegen und wider Margarethen Lippmanns, nunc Hessen Ehefrau am andern Theils in puncto successionis villicalis, erkennen Königl. Groß-Britt. zum Churfürstl. Braunschweig. Lüneb. Hofgericht verordnete Hof-Richter, Räthe und Assessores hiemit vor Recht: Nachdemmahlen in der zwischen weyl. Cord Lippmann und der Beklagtin modo Appellatin in anno 1737. vom Amt und Guthsherrn respective confirmirten und consentirten Ehestiftung der Hof qu. denen Kindern erster Ehe ausdrücklich vorbehalten worden, mithin Klägerin modo Appellantin hieraus ein gegründetes Recht erlanget, welches ihr weder durch den an sich nicht zu Recht beständigen väterlichen letzten Willen, noch auch durch die nachher zwischen der Beklagtin und deren zweiten Ehemann Johann Christian Hessen in anno 1749. errichtete und gleichfals confirmirte und consentirte Ehestiftung, ohne erhebliche nahmhaft gemachte Ursachen, genommen werden können, diese aber so wenig ex actis erhellen, als wenig auf das von dem Closter Barsinghausen, als Guthsherrn, der Beklagtin gegebene und von selbiger beygebrachte Attestatum einige Absicht zu nehmen, daß dannenhero Beklagtin und Appellatin schuldig und gehalten, den Hof qu. der Klägerin modo Appellantin abzutreten, da hingegen aber der Leibzucht zu geniessen, zu deren Regulirung Rescriptum an das

Amt

Amt Calenberg erkant ist; wie Wir denn solchergestalt erkennen, reformiren und schuldig vertheilen, die Unkosten aber aus bewegenden Ursachen gegen einander aufheben. V. R. W. Publicatum Hannover den 11ten Octobr. 1753.„ Die Sache bekam aber ein anderes Ansehen, als Hesse intervenirte, und ausführte, daß er die gantz heruntergebrachte Lippmansche Güter von der Schuldenlast befreyet, das versetzte Land eingelöset, die den Einfall drohende Gebäude mit grossen Kosten repariret, die elende Inventaria wieder in gehörigen Stand gesetzet, und über 600 Thlr. in den Hof verwand habe. Weil die Lippmansche Tochter, welcher er verschrieben war, solches zu thun nicht vermogte, so muste sie geschehen lassen, daß der Guthsherr dessen gäntzlichen Verfall dadurch abzuwenden suchte, daß er den Stiefvater auf 24 Jahr mit solchen Hofe bemeyerte. Es wurde daher von der Altorfischen Juristen-Facultät am 18ten Novembr. 1756. erkant: „Nunmehro aus den Acten so viel zu befinden, daß das den 11ten Octobr. 1753. eröfnete Urthel wieder aufzuheben, mithin der Hof qu. der Appellantin nicht abzutreten, vielmehr aber Intervenient bey dem Besitz desselben, die ihm bedungene 24 Jahr hindurch, ruhig zu lassen. In den Rationibus decidendi heisset es: „Gestalten ad a) die Ehestiftung des Lippmanns num. 2 nicht anders, als sub clausula: Rebus sic stantibus, und salvo jure tertii, wie andere Pacta, errichtet worden; nachdem sich aber hernachmahlen Bedenklichkeiten gefunden, erwehnten Pactis nachzuleben, ad b) Judex primæ instantiæ zu Calenberg num. 2. Act. Imæ instantiæ zum Bescheid ertheilet, daß die Partes anvörderst bey dem Gutsherrn auszumachen hätten, wie derselbe die Besetzung des Hofes am dienlichsten erachte; welcher Bescheid auch in rem judicatam ergangen; und sodann ad c) das Closter Barsinghausen als Gutsherr für gut befunden, die Appellatin bey dem Hofe zu lassen, unter den angefügten erheblichen Ursachen, daß die Wittwe ein christliches und sittsames Leben geführet, und dem Hofe nützlich gewesen; auch vor jetzo nicht alt von Jahren,

folglich der Hof mit der Leibzucht zur Zeit nicht zu beläſtigen; wogegen ſich auch der Appellantin liederlicher Wandel, und daß ſie 2 Kinder in Unehren erloſſen, veroffenbaret, welche Gründe allerdings von ſonderlicher Erheblichkeit, und dem Gutsherrn nicht gleichgültig ſeyn können, wie ſein Colonus beſchaffen, wannenhero ihm kein untüchtiger aufgedrungen, ſondern vielmehr, erheiſchenden Falls, abgemeyert werden kan, dahero denn auch die Pacta dotalia und Succeſſio villicorum nach Gutbefinden des Domini einzurichten, ja im gegenwärtigen Fall Appellantin aus der Eheſtiftung ihres Vaters nicht einmahl ein abſolutes Jus ſuccedendi herleiten mögen, als in welcher der Wittwe vergönnet wird, wieder in den Hof zu heyrathen, und hauszuhalten, **bis der Kinder erſter Ehe eines, ſo dazu am geſchickteſten wird befunden werden, dem Hofe wird vorſtehen können;** welcher letztere Fall aber nicht erſchienen; ſondern Dominus Villicationis vielmehr ſich ſeines Rechts bedienet, und der Lippmanns zweyten Ehemann den Intervenienten auf 24 Jahr, nach vorher gegangener der Sachen gründlicher Unterſuchung, bemeyert, laut des auch von der Königl. Regierung zu Hannover confirmirten Meyerbrieſes num. 52. actor., ſolchemnach ad 3) der Dominus ſeinen Villico diesfals zu aßiſtiren, und ihn zu vertreten allerdings gehalten, wie er ſich deſſen auch num. 55. nicht entzogen, ſondern vielmehr ad a) auf den gegenwärtigen Fall die Intervention für gegründet hält, da man der groſſen Schulden-Laſt halber den Hof des Lippmanns den Kindern nicht conſerviren können, folglich der 24jährige Genuß des Hofes de Jure communi dem Intervenienten, auch, nach dem Landes-Herkommen, gegönnet werden muß.

Struben Acceſſ. ad Comment. de Jure Villic. Obſ. 44.

Nolten de Juribus & Conſuetudinibus circa Villicos p. 35., ubi monſtrat, penes dominum ſtare, quem velit ex villici filiis eligere, adducitque conſuetudi-

dinem ſingularem Conſt. Cell. corpor. C. 46. §. 11. Quid? quod & filii filiæquæ, ſi oeconomiæ impares adminiſtrandæ judicentur, præteriri & extranei adſcisci poſſint, ib. p. 44.

Weiters ad b) die producirten Quitungen ausdrücklich melden, daß die von Heſſen bezahlten Schulden von Johann Cord Lippmann herrühren; dahero nicht abzuſehen, wie Interventin dieſes negiren, und ad c) eben ſo unüberlegt behaupten will, als ob dieſe Schulden nicht auf den Hof gehaftet, da bereits in dem Meyerbriefe des Heſſens ein Verzeichnis der Schulden, **ſo auf dem Lippmanniſchen Hofe vorhanden**, vorkomt, mit welchen die num. 66. producirte Quitungen auch zuſammen ſtimmen: über dieſes Appellantin ſich ſchon ad Protoc. num. 63. erkläret hatte, **diejenigen Schulden**, ſo von ihrem Vater erweislich herrührten, zu bezahlen; folglich vor jetzo vergeblich excipiren würde, daß nicht alle Schulden den Hof angingen; wiewohlen es dermahlen hierauf gar nicht ankomt, da ſie den Hof zu übernehmen alſchon für untüchtig erkant worden, und nun dem Guthsherrn, auſſer den oben angeführten bewegenden Urſachen, ſich um ſo weniger aufdringen kan, je weniger ſie ſich offenbarlich im Stande findet, die Schulden und Meliorationes abzutragen, und die Onera der Leibzucht zu übernehmen; wannenhero vielmehr Intervenient bey dem 24 jährigen Beſitz des Hofes zu laſſen, und zu ſchützen, wodurch die begehrte Berechnung über den Ertrag des Hofes ohnedem dahin fält; inzwiſchen, da Appellantin in voriger Inſtantz obtiniret, die Proceß-Koſten gegen einander aufgehoben; die Verſchickungs-Expenſen aber von dem Intervenienten, als Parte impetrante, alleine getragen werden müſſen.

Als iſt, wie im Urtheil enthalten, zu erkennen geweſen. „Daß ich nicht allen dieſen Rationibus beypflichte, erhellet aus dem vorhin Geſagten. Es hänget keinesweges von der Willkühr des Guths-

herrn ab, von zweyen, die sich das Meyerrecht streitig machen, einen nach Willkühr zu bemeiern, und am wenigsten kan er sein gethanes Versprechen widerrufen. Allerdings aber geschiehet solches Versprechen, sub clausula rebus sic stantibus, und wenn derjenige, dem der Hof gebühret, in Umstande geräth, die ihn verhindern, selbigen im Stande zu erhalten, so muß er einen andern weichen, der solches vermag, und hat am wenigsten Ursach sich zu beschweren, wenn man diesen nur auf gewisse Jahre den Hof überbergiebet, damit er nach deren Ablauf denen rechten Erben wieder zu theil werden, wenn sie alsdenn vermögen, ihm vorzustehen.

CLV. Bedenken.

Von Holtz-Gerichten.

§. I.

Ursprung der Holtzgerichte.

Denen Holtz-Erbschaften, wovon ich bereits im CXXVIII. Bedenken gehandelt habe, klebet vielfältig eine Gerichtbarkeit an, als welche erfordert wird, um den unforstmäßigen Gebrauch der Waldung und die Holtz-Diebereyen zu behindern. Das alte Teutschland war so reichlich mit Holtz versehen, wie heutiges Tages Nord-America. Man durfte es also nicht zu Rathe hegen, sondern bemühete sich vielmehr, die Bäume und Büsche wegzuschaffen, und die Waldung zu Ackerlande zu machen. Nachdem aber dieses an sehr vielen Orten geschehen, und nur so viel Holtz stehen blieben, als zum Bauen und der Feurung nöthig ist, wurde ein anderer Haushalt erfordert, wenn nicht die Nachkommenschaft daran Mangel leiden solte. In den unruhigen Zeiten des Faust-Rechts bekümmerten die Landes-Obrigkeiten sich selten darum, wie die Unterthanen ihr Eigenthum gebrauchten. Da aber die betrübte Folgen des Misbrauchs der Holtzung denen Interessenten in die Augen fielen, so musten sie solchen vorzubeugen suchen, welches durch Einführung der Holtz-

Gerichte

Gerichte an verschiedenen Orten, mit ausdrücklicher, oder stillschweigender Genehmhaltung der Landesherren geschehen.

§. II.

Vom obersten Holtzgräfen.

Den Vorsitz in diesen Gerichten hat ein Fürst, ein Stift, ein Edelmann oder sonst Privat-Leute. Man nennet ihn den höchsten und obersten Erben oder Erbexen, Obermerker, Holtzgräven, Obersten Wald-Bott ꝛc. ꝛc. Einige derselben sind nur Mit-Eigenthümer des Holtzes. Andern gehöret es allein, und wider andere haben keinen Theil daran. In einen Osnabrückschen Holtzgericht beym KRESS in der Erläuterung des *Archi-Diaconal*-Wesens in den Beylagen *p. 158.* erkanten 1582. die Malleute und Mark-Genossen den Landesfürsten für einen Holtzgräven und Obersten Erb-Exen; und in einem Protocollo von 1576. daselbst p. 160. heisset es: „Noch fraget Nutbecke ein Ordel, nachdem unser gnädiger Fürst und Herr ein oberster Holtzgräve dieser Mark, was sie ihrer F. G. wegen derselben Holt-Grävschaft uud Landesfürstlicher Obrigkeit vor Gerechtigkeit an Holtzhor, Schweinetrift, und sonsten in der Woltmarke berechtiget zu seyn bekennen. Darauf bringen die gemeinen Manne in, daß sie ihre F. G. zuerkennen, in der Woltmarke nothdürftig Holtz zum Zimmer zur neuen Mollen, jedoch einen oder zwey Eickenböhme nach Gelegenheit, un, wenn fulle Mast ist, 30 Schweine und ein Beer allezeit nach Gelegenheit der Mast. Noch wird gefraget, wenn sie vor einen Holt-Richter dieser Woltmarke erkennen, und was derselbe vor andern in der Mark berechtiget. Darauf erkennen sie, daß sie den Meyer zu Schledehusen vor einen Erf-Holt-Richter, und wegen des Holtz-Gerichten vor einen doppelten Markgenossen in der Mark.„ Im Amt Calenberg ist am Deister der Landesherr höchster Erbe, und die bey den Holtzgerichten abgehaltene Protocolla lehren seine Befugnisse. In einen derselben findet sich folgendes: „Anno 1618. am 13 Sept. ist an statt und von wegen des Hochwürdigen, Durchlauchtigen Für-

sten und Herren, Herren Friedrich Ulrichen, Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg von S. F. G. Großvogt und Amtmann zu Calenberg Lucas Langenmantel und Johann Freudenhammer, in Beyseyn des Ober-Amtmanns zwischen Diester und Leine, und in der Grafschaft Hoya Burchard Freisen, über die Goltermark zu Grosen Goltern ein Höltings-Gericht gehalten, und darauf gefraget, eingebracht, fürgelaufen und verhandelt, wie folget. **Gefraget:** Obs sofern am Tage wäre, daß von wegen Hochermeldtes Fürsten ein Hölting gehalten werden mögte? **Eingebracht:** Dieweil man darauf Befehlig hätte, mögte man es billig anfangen und halten. **Gefraget:** Was auf solchen Höltings-Gericht geboten und verboten werden solte? **Eingebracht:** Hastig Gemüth und Scheltwort. **Gefraget:** Wem solches Höltings-Gericht gebühre? **Eingebracht:** Den Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg. **Gefraget:** Wem dasselbe Gericht zu sitzen gebühre? **Eingebracht:** Den Holtzgräven über die Mark. **Gefraget:** Wer darauf erscheinen und das Recht finden solte? **Eingebracht:** Die drey Dorfschaften, Goltern, Nord-Goltern und Ecker - - -. **Gefraget:** Wer in der Goltermark der höchste Erbe sey? **Eingebracht:** Der gnädige Landesfürst wegen S. F. G. Hauses Calenberg. **Gefraget:** Wer nach S. F. G. zu solcher Mark berechtiget und Erbe sey? **Eingebracht:** S. F. G. arme Leute zu Goltern, Nord-Goltern und Ecker. **Gefraget:** Wer nach den dreyen Dorfschaften darunter und mehr ein Erbe sey? **Eingebracht:** Die Aebtißin zu Wunstorf - - - **Gefraget:** Mit wie viel Schweinen der Landesfürst in die Goltermark berechtiget? **Eingebracht:** Man habe S. F. G. nicht Ziel oder Maaß zu setzen, und stehet bey S. F. G., es sey Deel-Zucht oder Warth-Schweine. **Gefraget:** Wie weit die drey Dörfer Goltern, Nord-Goltern und Ecker in die Mark berechtiget? **Eingebracht:** Mit ihrer Deel-Zucht. **Gefraget:** Wie weit das Stift Wunstorf berechtiget? **Eingebracht:** In voller Mast mit drey Stiege Schweinen und einem Kempen ꝛc. ꝛc. „ Ein jüngeres Protocoll

tocoll lautet also: „Anno 1647. den 10ten Decembr. Freytages post Reginæ ist bey den sieben Eichen am Westenholtz durch Georg von Bodendorf Fürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Ober-Forst- und Jägermeister, und Heinrich Strickmann Amtmann zum Calenberg eine Holzung über den Deister und Holtzmarke gehalten worden, worauf gefraget, gefunden und eingebracht, wie folget: Wer der höchste und oberste Erbe in der Holtzmark, und dafür zu erkennen sey? **Darauf gefunden:** Der Durchlauchtiger, Hochgebohrner Fürst und Herr, Herr Christian Ludewig, Herzog zu Braunschweig und Lüneburg, unser allerseits gnädigster Fürst und Herr, sey der höchste und oberste Herr aller Holtzmarken. Nächst S. F. G. sey die Aebtißin zu Wunstorf die oberste Erbin - - **Gefraget:** Ob die andere Erben gleich der Aebtißin in die Holtzmarken berechtiget seyn? **Darauf gefunden:** Nein, sondern was ein jeder mit Brief und Siegeln, oder mit lebendiger Urkunde, oder alter hergebrachter löblicher Gewohnheit beweisen und bekräftigen könne, so weit sey er berechtiget und weiter nicht - - **Gefraget:** Weil S. F. G. der höchste und oberste Erbe über den Deister, ob den nicht billig, daß S. F. G. das Holtzung sitze und hege, oder jemands, wenn S. F. G. dazu verordnen, hege und halte? **Gefunden:** Ja S. F. G. möge das Holtzung sitzen, hegen, oder halten und hegen lassen. **Gefraget:** Was S. F. G. in Mast-Zeiten auf dem Deister möge zuerkand werden? **Darauf gefunden:** S. F. G. mögen darauf treiben lassen, so viel sie wollen. Denn sie haben S. F. G. darin keine Maaß zu setzen. **Gefraget:** Was für Miterben und Interessenten des Deisters seyn? **Darauf gefunden:** Die Unterthanen, so an dem Deister berechtiget seyn - - **Gefraget:** Weil S. F. G. für den rechten und obersten Erben erkant, ob denn nicht die Brüche und Wrogen, so in den Marken fallen, S. F. G. zukommen, oder was desfals Recht sey? **Darauf gefunden:** Ja, die Wrogen und Brüche gehören niemand anders, als S. F. G.„ Besage eben dieses Protocolli hatte der Landesherr den benachbarten der Holtzmarken

vergönnet, etlich unfruchtbar Büchen-Brennholtz alle Woche des Freytags abzuholen, und deswegen wurde gefraget: „Was die Erben und Interessenten für solche Gerechtigkeit S. F. G. wiederum zu leisten schuldig? **Gefunden:** Ein jedweder sey S. F. G. nach allen Vermögen mit Harnisch und Pferden, und womit ein jeder könne, deswegen zu dienen pflichtig, und so oft es S. F. G. vermögten.„ Es gewinnet fast das Ansehen, als stehe dem Landesherrn nicht nur die förstliche Obrigkeit über den Wald, sondern auch dessen alleiniges Eigenthum zu. Denn 1) wird vermuthet, daß derjenige, welchen eine gewisse eingeschränkte Gerechtigkeit darin zukömt, kein Eigenthümer desselben ist, sondern nur eine Servitut erlanget hat (a). Die Rechte der Interessenten am Deister sind aber genau bestimmet, und man räumet niemanden mehr darin ein, als er hergebracht, oder mit Zeugen, Siegel und Briefen bekräftigen kan.

Es soll 2) die Erhebung der Geldstrafen ein Kennzeichen des Eigenthums seyn (b); und diese billigte man 1649. allein dem Landesherren zu.

Da auch 3) die Bauren Miterben sind, und selbigen ihre Meyergüter nicht eigenthümlich gehören, so ist solches von der diesen anklebenden Holtzgerechtigkeit keinesweges zu vermuthen.

Ich hoffe aber, in dem LI. Bedenken dargethan zu haben, daß die Landesherrliche Forstgerechtigkeit des Waldes Eigenthum nicht gemeiniglich mit sich führet, und im Zweifel den Interessenten ein gleiches Recht daran zustehet.

Obwohl 1) der Landesherr so viel Mast-Schweine in den Deister bringen mag, als er will, so wird jedoch seine Holtzgerechtigkeit sehr eingeschränket, und bekomt er nur, wenn zu den Herrschaftlichen Gebäuden zu Hannover und Herrenhausen Holtz erfordert

wird,

wird, aus allen Marcken 2 Bäume, so gut sie darin zu finden sind. Deren Anweisung wohnet der Holtzgräve bey, und man schläget die Bäume sowol mit seiner, als der Amt Calenbergischen Mahl-Barte an (c).

2) Halte ich die Erhebung der Strafgelder vielmehr für einen Beweis der Gerichtbarkeit, als des Eigenthums. Die von Haus, so Holtzgräven zu Hülsede und Meinsen sind, empfangen selbige, obwohl die Holtzmarken nicht ihnen, sondern besagten Dorfschaften eigenthümlich gehören. Hingegen weil die Eimbeckhäuser Waldung ihre ist, so kömt der Werth des entwendeten Holtzes ihnen allein, die Strafgelder aber nur zur Halbschied, und die andere Helfte, nach Abzug der Kosten, welche die Holtzgerichts-Mahlzeit erfordert, dem Amt Lauenau zu.

Sind 3) die Höltings-Leute des Höltings-Herrn Coloni, so glaube ich gerne, daß ihnen kein Eigenthum am Holtz mitgetheilet worden, wie auch im XXV. Bedenken angemerket ist. Aber die Bauren, welche am Deister berechtiget, haben grossentheils andere Guthsherrn, deren Rechte sie gebrauchen, und welche ich für Mit-Eigenthümer halte.

Wenn aller Interessenten Gerechtsame im Walde eingeschränket sind, so streitet nicht mehr für den einen, als für den andern die Vermuthung, daß er deren alleiniger Eigenthümer sey. Es kan mit der Gemeinschaft wohl bestehen, daß jedweden Verträge verbinden, sein Mit-Eigenthum nur auf gewisse Maasse zu gebrauchen. Sonder Zweifel hat zu den Zeiten, wie Holtz im Ueberfluß fürhanden war, ein jeder so viel gehauet, als er gewolt. Deswegen beschwerten sich die Sachsen beym POETA SAXONE edit. Reuber. p. 302. darüber, daß König Heinrich IV. sie behinderte, sylvis communibus uti. Nachdem aber die Anzahl der Einwohner des Landes

sich vermehret hatte, und des Holzes weniger wurde, konte ein solcher willkührlicher Hau, ohne gemeinsames Verderben der Benachbarten, nicht weiter gestattet werden. Man vergliche sich also darüber, welchergestalt die Waldung ferner zu gebrauchen sey, und billigte einem jeden daraus zu, was er ohngefehr bedurfte. Da nun solchergestalt alle übrige von dem Gebrauch ausgeschlossen wurden, so erlangten die Interessenten ein gemeinschaftliches Eigenthum des Waldes, welcher vorhin niemanden zugestanden. Ein solches Mit-Eigenthum hat auch das Kayserl. Cammer-Gericht den Markgenossen der Seulberger und Erlebacher Mark zuerkant (d). Hingegen stehet, vermöge Urtel und Rechts, das völlige Eigenthum des Gehöltzes denen von Haus zu Eimbeckhausen, mit Ausschliessung der Holtzmark-Interessenten, zu, massen diese nur gewisse Befugnisse im Holtz haben, und geschehen lassen müssen, daß, wenn sie das ihrige erhalten, der Herr von dem übrigen nach Willkühr Verfügungen machet (e). Besagtes adeliche Geschlecht ist auch mit der Hulseder Holtzgräffschaft von Sr. Königl. Majest. beliehen, ohne daß es, wie schon gesaget, am Eigenthum der Holtzmark Theil hat, daher ihm nur die Bruchgelder und der Einkömlings-Thaler von jedem Fremden gebühret, der in die Holtzmark freyet, oder sich daselbst niederlässet.

(a) Ubi conceditur jus lignandi cum clausula restrictiva, so viel als von nöthen, servitus realis constituitur. WESENBEC Conf. 301. n. 81.

(b) LUDOLF Symph. Vol. II. Conf. 8. p. 444. 445.

(c) PUFENDORF de Jurisdictione p. 655. §. 28.

(d) LUDOLF d. l. p. 447. 448. 449. 482. REINHARD de Jure forestali Germanorum p. 124.

(e) PUFENDORF d. l. p. 654. §. 27.

§. III.

§. III.

In den Waldungen, woran der Landesherr Theil hat, finden sich, ihm, als den höchsten Erben, unterworfene Holtzgräven. Ich habe bereits im §. II. ein Protocoll von 1618. beygebracht, worin gemeldet wird, daß das Höltings-Gericht den Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg gebühret, der Holtzgräve über die Mark es aber sitzet. Daselbst heisset es auch: „**Gefraget:** Wer nächst der Abbatißin zu Wunstorf mehr Erbe sey? **Eingebracht:** Georg von Alten als Holtzgräve über die Mark;„ Und in dem Protocollo von 1647: „**Ferner erfunden:** Den Holtzgräven und Holtzwärtern, als Jobst von Süersen und den Grotejahnen, und wenn dieser Successoren die Holtzgräfschaft mit Briefe und Siegeln erweisen werden, gehöre nicht mehr, wenn volle Mast, als jedweden 60 Schweine, und einen Beeren in die Mast zu treiben, den Holtzwärtern aber zu voller Mast 4 Schweine, und zu halber Mast nur 2 Schweine. Item, dem Holtzgräven gebühren keine Bäume, oder Holtz von den Bäumen aus den Gehöltzen zu verkaufen, ausgenommen die Fallbäume, den Knechten die Telgen und alt Lagerholtz, und da die Holtzgräven und Holtzwärter jemand in den Holtzungen Hauende würden betreten, gehöre solches S. F. G. und sonst niemandes zu bestrafen - - **Gefraget:** wie weit der Holtzgräve in der Niedermark berechtiget sey? **Gefunden:** Zur halben Mast mit 30 Schweinen und einen Kempen.„ Eine solche Holtzgrävschaft stehet in der Langreder, Egestorfer und Kirchdorfer Mark dem Königlichen Oberförster, in der Golterschen Mark und Everloher Ohe denen von Alten zu Grossen Goltern, in der Süerser Mark denen von Reden zu Hüpede, und in der Redderser Mark dem Closter Wennigsen zu. Nach vorgängiger Untersuchung der Bedürfnis der an dem Walde Theilhabenden Dorfschaften, weiset ihnen der Holtzgräve das nöthige Holtz an. Er sorget dafür, daß Eichelnkämpe angeleget, und Heister zugepflanzet werden. Die Interessenten sind schuldig, seine Anordnung zu befolgen; und er meldet die Holtzverbrecher dem Amt

Von den Unter-Holtzgräven und Holtzrichtern.

Calenberg zur Bestrafung. Im Osnabrückischen nennet man einen solchen Holtzgräven, wie oben in §. II. angeführet worden, den Holtz-Richter.

§. IV.

Von Zuziehung der landesherrlichen Beamten bey der Landsassen Holtzgerichten.

Gehöret hingegen der Wald dem Holtzgräven, so wird das Gericht in seinem Nahmen geheget, jedoch an einigen Orten mit Zuziehung der Landesherrlichen Beamten. Dieses geschiehet zu Eimbeckhausen, allwo das Amt Lauenau, nebst denen von Haus, das Holtzgericht über die Dörfer Eimbeckhausen, Lüttringhausen und Nettelrede, auch die Meyer zu Waltershagen und Milliehausen hält. In der Holtz-Ordnung, so von denen von Haus und den sämtlichen Markgenossen am 12ten Nov. 1670. errichtet worden, lieset man folgendes: „Ob es ferne Tages-Zeit, daß man auf gnädigsten Befehl Sr. Fürstl. Durchl. Herrn Johann Friedrich, Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg, als unsers allerseits gnädigsten regierenden Landesfürsten und Herrn, und dann im Nahmen derer von Haus, als Eigenthums- und belehnten Lehnsleuten, über dero von Haus Holzungen samt und sonders, als sie in ihren uralten und jüngsten Lehnbriefen benahmet werden, ein öffentlich Holtzgericht hegen, exerciren und halten möge? Resp. Ja es sey so viel Tages.„ Ferner: „Von wem die von Haus die in dieses Holtzgericht gehörige Höltzungen zu Lehn tragen? Resp. von Sr. Churfürstl. Durchl. zu Brandenburg als Herzogen zu Minden.„

Zu Beber ist die Kirche Holtzgräve, und der Pfarrer sitzet mit den Lauenauischen Beamten im Holtzgericht.

Die Landesherrliche Theilnehmung rühret vermuthlich daher, daß man gefürchtet, es mögten dergleichen Gerichte die Unterthanen mit übermäßigen Strafen erschöpfen, oder auch eine mehre Gewalt sich anmassen, als ihnen eingeräumet worden. Deswegen muß al-

les

les vor den Augen der Beamten geschehen, welche keine Misbräuche dulden. Daß auch selbige in verschiedenen Meyerdingen mit sitzen, ist in meiner Tractation de Bonis Meierdingicis §. 32. bemerket. Sie haben Antheil an den Strafen, weil die Verbrechen in des Amts Gerichtbarkeit ausgeübet worden.

§. V.

Welchergestalt das Holtzgericht geheget wird.

Bey unsern Teutschen Vorfahren hinge die Entscheidung der Streit-Händel nicht von des Richters Gutdünken ab, sondern der gemeine Mann fande die Urthel (a). In dem angeführten Calenbergischen Protocoll von 1618. wird gesaget, das Recht finden die Dorfschaften. Man wählet zu Eimbeckhausen Richter, Urthelträger und Achtsleute aus den Mitteln der Interessenten, und beeydiget sie, deren Gutachten in zweifelhaften Fällen erfordert wird. Im Receß von 1535. verordneten Herzog Ernst und Franz zu Braunschweig und Lüneburg: „Sodann durch Jörgen (von Heimbruch den Höltingsherrn) und die Holtzgeschworne sämtlich erkand wird, so mag Jörgen denselbigen nach Gelegenheit des Hauses strafen„ (b).

Es giebet auch Unterbediente, als Holtzgeschworne oder Holtzwärter, welche das Holtz fleißig begehen, und die Excesse melden müssen.

Zur Hegung des Gerichts ist entweder eine gewisse Zeit bestimmet oder nicht (c). Ersterenfals bedarf es keiner Ladung. Letztenfals werden an einigen Orten die Citationes von den Canzeln verlesen, an andern aber die Markgenossen von dem Holtzmeister und Geschwornen unmittelbar, oder auf vorgängige Requisition durch den ordentlichen Richter verabladet (d).

Bey Eröfnung des Gerichts lieset man die in Fragen und Antworten bestehende alte Ordnungen oder Weisthümer ab. Zu Hülfede schliessen die Männer einen Kreis, und stechen ihre Messer vor sich in die Erde, so lange, bis die Verlesung geschehen.

Darauf werden die Strafen bestimmet. Ein Fremder, auch die Geschworne, so Holtz entwenden, müssen doppelt erlegen, was ein anderer Interessent solchenfals entrichtet.

Die Strafgelder bekömt gemeiniglich derjenige, in dessen Nahmen das Holtzgericht gehalten wird. Jedoch reservirt obangeführter Receß von 1535. denen Holtzungs-Leuten den Beweis, daß ihnen ein Theil davon zukomme (e), welche in den Seulberger und Erlebacher Marken denen Markgenossen gehören (f). Das Hölting kan sie aber nicht selbst beytreiben, sondern muß die ordentliche Obrigkeit darum begrüssen (g). Dem Hülseder Holtzgräven ist jedoch erlaubet, in Hülsede und Meinsen todte Pfande durch die Holtzgeschworne nehmen, und auf des Holtzmeisters Hof bringen, auch, dafern sie zur gesetzten Zeit nicht gelöset werden, selbige versilbern zu lassen.

Wenn die Brüche bestimmet sind, so erkundiget man den Zustand der Holtzmark, stellet die eingeschlichene Misbräuche ab, und erörtert die zwischen den Interessenten entstandene Streitigkeiten (h). Ist aber kein anders hergebracht, so gehören nur diejenige vor das Holtzgericht, welche den Gebrauch der Holtz- und Mastgerechtigkeit betreffen (i).

Nach geendigtem Holtzgericht wird Mannzahl gehalten, und man strafet beym künftigen Gericht diejenige, welche ohne erhebliche Ursach ausgeblieben.

(a) Meine Tractation de Bonis Meierdingicis §. 29.
(b) Herr PUFENDORF de Jurisdictione p. 643.
(c) Herr REINHARD de Jure Forestali Germanorum p. 136. 137.
(d) Herr PUFENDORF Tom. III. Obs. 105. §. 2. LUDOLF Symp. Vol. II. Cons. 8. p. 488.

(b) PU-

(e) Herr PUFENDORF de Jurisdictione p. 644.
(f) LUDOLF d. l.
(g) Herr PUFENDORF Tom. III. Obſ. 105. §. 2.
(h) Id. de Jurisdictione p. 648. 649. §. 10. 13.
(i) Id. d. l. p. 648. 649. §. 11. 12. 14. und Tom. III. Obſ. 106. §. 2.

§. VI.

Verſchiedene Holtzgerichte ſind in Abgang kommen.

Manche nach dem alten Gebrauch ehemahls beſetzt geweſene Holtzgerichte ſind in neuern Zeiten abgeſchaffet, weil die Landes-Obrigkeit beſſere, den Misbrauch weniger unterworfene Einrichtungen gemachet hat. Ein ſolches wurde vor Zeiten auf dem Rathhauſe der Stadt Münder am Ulrici Tage gehalten. Die Holtzmark-Intereſſenten erſchienen dabey ohne einige Ladung. Man erwählte den Holtzgräven aus den Erben, und weil diejenige, welche ihre Pfande nicht löſeten, von der Holtzmark ſo lange ausgeſchloſſen wurden, bis ſie ſich mit dem Holtzgräven abgefunden, ſo bedurfte es keiner Executions-Mittel. Der eingeſchlichenen Misbräuche halber verordnete aber die Landesherrſchaft 1711., daß einen Stadt-Förſter und fünf Holtzwärtern, unter der Direction Bürgermeiſter und Raths, die Bewahrung des Holtzes anvertrauet werden ſolle, welche die Verbrecher zur Strafe anmelden, die genommene Pfande auf das Rathhaus liefern, und, ohne des Raths Bewilligung, niemand verſtatten, Holtz zu fällen. Dieſer erkennet die Strafen, wovon der Förſter den vierten Theil, und eben ſo viel der Denunciant bekömt, die andere Hälfte aber der Stadt-Cämmerey einflieſſet. Im Amt Calenberg wird auch kein ſolches Landes-Fürſtl. Holtzgericht mehr gehalten, wie es, beſage §. II., vor Alters geſchahe, ſondern die Beamten ſtrafen alle Holtz-Verbrechen. Bey dieſen Gerichten fande der Bauer, wie bey den Landgerichten, das Recht, thate oft ſeltſame Ausſprüche, und ſchrenckte die richterliche Gewalt der Beamten ein.

Man

Man hat ihn daher so wohl von jenen, als von diesen an vielen Orten ausgeschlossen, und dadurch die Kosten erspahret, welche die Hegung des Holtz-Gerichts erforderte.

CLVI. Bedenken.

Die *Exceptio Sti Macedoniani* kömt in Teutschland einen Vater zustatten, wenn er gleich den Sohn knap gehalten, und dieser derselben sich eydlich begeben hat.

Es fehlet an Rechtslehrern nicht, welche in Zweifel ziehen, daß das Sctum Macedonianum bey uns gesetzliche Kraft hat. Die Einführung des Römischen Rechts ist nimmer zu vermuthen, wenn es aus Principiis herfliesset, und sich auf Umstände gründet, die in Teutschland keine Statt finden (a). Das Sctum Macedonianum soll zum Endzweck haben, den bey den Italienern nicht seltenen Mord der Eltern zu behindern, welchen die lange Dauer und Härte der väterlichen Gewalt vielfältig veranlassete, dieser aber bey den Teutschen nicht so sehr zu fürchten seyn, allwo ein Sohn viel leichter sein eigener Herr wird (b). Allein wenn gleich häufigere Mordthaten das Sctum veranlasset haben, so folget daher nicht, daß man nur solche behindern wollen. Das Gesetz ist heilsam, wenn gleich diese nicht zu besorgen wären. Es gereichet zum merklichen Abbruch der väterlichen Gewalt, und verursachet den Eltern herznagenden Verdruß, wenn die Kinder, wider deren Willen, ihre Einrichtung machen, und Güter, die sie nur in Hofnung besitzen, mit Schulden beschwehren. Ihnen selbst aber wird dadurch noch mehr geschadet, und sie in Versuchung geführet, zu einer Zeit, da der Verstand noch nicht zur Reife kommen, unnöthigen, ja wohl verderblichen Aufwand zu machen, welches der Gesetzgeber nicht nur zu Rom, sondern

dern billig überall zu verhindern suchet. Gesetzt jedoch auch, die Einführung des Scti müste erwiesen werden, so könte solches nicht schwehr fallen, da die Schriften der Rechtsgelehrten mit Erkentnissen angefüllet sind, welche ausser Zweifel stellen, daß selbigen gemäs überall in Teutschland erkand wird (c).

Aber solte dieses nicht auf den Fall einzuschränken seyn, wenn der Sohn ein Verschwender ist, und das angeliehene Geld liederlich herdurchbringet? Es hält BEYER ad ff. tit de Scto Macedoniano dafür, solum ejus superesse usum, si creditor luxuriam adolescentis promoverit. Allein da es von des Vaters Willkühr abhänget, dem Sohn viel oder wenig zu geben, und er nur schuldig ist, demselben standesmäßigen Unterhalt zu verschaffen (d), so ist es unerlaubet, zu solchen Ausgaben ihm Geld zu leihen, die zwar unnöthig, jedoch mancher gütige Vater seinen Kinde nicht versaget. Hätte dieses das von ihm Empfangene liederlich herdurchgebracht, so stehet dem Vater um deweniger zu verdenken, daß er es zappeln lässet, und härter hält, als sonst gewöhnlich ist (e).

Eine eydliche Renunciatio Scti des Sohns verbindet selbigen so wenig, als den Vater (f). Wegen des Letztern ist die Sache keinem Zweifel unterworfen. Man solte jedoch dafür halten, jener könte sich nach des Vaters Tode nicht entbrechen, was er eydlich versprochen, zu erfüllen. Obgleich aber solches dem verstorbenen Vater unnachtheilig ist, so schadet es doch andern Vätern und Söhnen, weil sich leichter jemand bewegen lässet, Kindern, die in väterlicher Gewalt sind, Geld zu leihen, wenn sie nach des Vaters Tode es bezahlen müssen, als wenn die Wiederbezahlung allein von ihren und ihrer Erben Willen abhänget. Erlangte ein des gemeinen Bestens halber verbotener Handel durch Eydschwüre Kraft, so verfehlte der Gesetzgeber seines Endzwecks gäntzlich, weil alsdenn der Gläubiger gewiß immer vom Schuldner einen Eyd forderte, und dieser sich zu

dessen Leistung eben so leicht entschliesset, als er eine ohnbeschworne Verschreibung ausstellet. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley hat in Sachen des Jacobschen Curatoris wider Bierwirth 1760. diesen Principiis gemäs erkand.

(a) S. Meine Neben-Stunden Part. V. p. 50. 72.

(b) THOMASIUS ad ff. tit. de Scto Macedoniano. LUDEWIGII Differentiæ Juris Romani & Germanici in mutuo Diff. 7.

(c) Gottfr. Lud. MENCKEN de Usu forensi Sti Macedoniani per tot.

(d) VOET ad ff. tit. de Agnoscendis & alendis liberis §. 4.

(e) MENOCH de A. I. Q. Cas. 172. n. 55. LYNCKER Vol. II. Resp. 156. n. 17. Icti HALLENSES Tom. I. Lib. I. Cons. 162. n. 7.

(f) VOET ad ff. tit. de Scto Macedoniano §. 10. MENCKEN d. l. §. 44. FROMMANN de Scto Macedoniano §. 41. SIMONIS Cessatio Sti Macedoniani th. 19. Herr PUFENDORF Tom. II. Obs. 171.

CLVII. Bedenken.

Wer bey einer Erbtheilung verkürtzet worden, kan immer begehren, daß man den Mangel ersetze, dafern er aber Erbstücke über den wahren Werth angenommen, nur alsdenn, wenn er mehr als die Helfte zu wenig bekommen.

Dafern bey Erbtheilungen etwas ungetheilet blieben, so kan derjenige Erbe, welcher davon nichts, oder zu wenig erhalten, noch immer das ihm Gebührende fordern, wenn er gleich angenommen, was der Miterbe zu seiner Befriedigung hinlänglich zu seyn, aus Irr-

thum-

thum oder Betrug vorgabe. Sind alſo 1000. Schafe fürhanden geweſen, ohne daß es beyde Theilende gewuſt, alsdenn gebühren dem, der nur 490. Stück empfangen, annoch 10., ohnerachtet er den die geringere Anzahl von 980. Schafe vorausſetzenden Theilungs-Receß vollzogen hat (a). Zwar wendet WOLF de Diviſione legitima extrajudiciali ob modicam læſionem nec impugnanda, nec reſcindenda, nec reformanda §. 3. hierwider ein: Exemplum, quod ex Coccejana diſſertatione reperit Strykius de 100. ovibus diviſis, ex quibus unus 52, alter 48. acceperit, levidenſe eſt, & tantum non ficulneum. Quid ſi melioris conditionis & magis egregiæ indolis eſſent 48, quam 52? Quid ſi inæqualitas per alias res compenſata fuiſſet? Quid ſi ſupine & imprudenter in numerando verſatus ille talpa cæcior ſocius? Num tamen ipſi ſuccurrendum eſſe putas? Nos non putamus. Allein vom erſten Fall redet Stryck gar nicht, ſondern von einer Verletzung, die durch keine fehlſame Taxation veranlaſſet iſt. Man ſetzet voraus, daß entweder Beyde, oder doch derjenige, welcher zu wenig bekommen, nicht gewuſt, daß ihm mehr gebühre. Erſternfals entkräftet ein Irrthum den Handel, wie Herr Wolf §. 4. einräumet. Er thut zwar hinzu: Si is, qui ſe læſum eſſe quereretur, ipſe ſolus ſupine erraverit, imprudenterque, nulla accedente doloſa deductione in errorem, ex parte reliquorum diviſionis conſortium, an tunc quævis etiam modica læſio, id eſt, quæ non eſt enormis ultraque dimidium, prætextum ſæpe frivolum reſciſſionis & reformationis urgendæ ſuppeditare debeat, id negamus atque pernegamus. Wann aber die übrige Miterben gewuſt, daß mehre Schafe fürhanden waren, als vertheilet ſind, und ſolches verſchwiegen haben, ſo handelten ſie allerdings betrieglich. Herr Wolf will auch, daß ein Error calculi zu verbeſſern iſt, der jedoch ſo wohl zu vermeiden ſtehet, als eine unrichtige Zehlung der Schafe.

Wenn aber zwar alles zur Theilung kommen, jedoch bey selbiger der getheilten Sachen Werth nicht richtig bestimmet ist, alsdenn führet das Geschäft in sofern einen Tausch oder Kauf mit sich, welcher nur angefochten werden mag, wenn jemand über die Helfte verletzet ist (b), und hat die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley in Sachen Volmer wider Langen 1760. also erkand.

(a) COCCEJUS de Remedio L. 3. C. Communia utriusque judicii Sect. 3. §. 2. LEYSER Spec. 117. Med. 5. 6. Herr Geheimte Justitz-Rath GEBAUER de Hercto cito ob inæqualitatem in melius reformando C. 2. §. 10.

(b) L. 1. Communia utriusque judicii. COCCEJUS d. l. §. 5. BEYER ad ff. Tit. Communi dividundo BOEHMER Tom. III. Part. II. Resp. 202. n. 8. 9. GEBAUER d. l. §. 3. 4. 10. 11.

CLVIII. Bedenken.

Von der Strafe des Raubes.

Vom Raube ist in der peinlichen Halsgerichts-Ordnung folgendes enthalten: „Ein jeder boshaftiger überwundener Räuber soll, nach vermöge unserer Vorfahren und unser Kayserl. gemeiner Rechte, mit dem Schwerd, oder wie es an jedem Ort in diesem Fall mit guter Gewohnheit Herkommens ist, doch am Leben gestraft werden.„ Nach diesem Gesetz sind alle Räuber mit der Todesstrafe zu belegen, und gleichwohl beziehet es sich auf die gemeine Kayserl. Rechte, welche nicht allen Raub ohne Unterscheid dergestalt geahndet wissen wollen. Denn es heisset in dem L. 28. §. 10. ff. de Poenis: Grassatores, qui prædæ causa id faciunt, proximi latronibus habentur, & si *cum ferro* adgredi, & spoliare instituerunt, capite puniuntur, utique, *si sæpius atque in itineribus* id admiserunt: Cæteri in metallum dantur, vel in in-

su-

sulas relegantur. Hier wird zur Erkentnis der Todesstrafe erfordert, daß der Raub 1) cum ferro, 2) sæpius, und 3) in itineribus verübet worden. Deswegen halten verschiedene Rechtslehrer dafür, es habe Kayser Carl V. den L. 28. §. 10. ausdrücklich aufgehoben, indem er, ohne einen Unterscheid zu machen, verordnet, daß die Räuber am Leben gestrafet werden sollen (a). Ich zweifele jedoch daran, weil der Gesetzgeber die Todesstrafe schlechterdings aus den gemeinen Kayserl. Rechten herleitet, und nur wegen der Art des Todes es bey dem Herkommen lässet. Es ist ganz unglaublich, daß derselbe sich auf ein Gesetz bezogen, welches er aufheben wollen. Die Verfasser der peinlichen Halsgerichts-Ordnung sind den Römischen Rechten, so viel möglich, gefolget, und haben keine andere durch die Kayserliche gemeine Rechte verstanden. Man hielte zu selbigen Zeiten Justinianum für der Teutschen Kayser Vorfahren am Reich, und deswegen seine Gesetze im ganzen Teutschen Reich für verbindlich, aus welchen also zu erlernen, wer nach der peinlichen Halsgerichts-Ordnung ein boshafter Räuber ist (b).

Die Vernunft erfordert, daß man diejenige schärfer strafe, die mit tödtlichem Gewehr geraubet haben, als andere, weil von jenen, nicht aber von diesen, zu vermuthen, daß sie einen Mord begehen wollen, wenn sich der Beraubte widersetzet hätte. Deswegen wird ein mit Gewalt geschehener Diebstahl härter geahndet, als ein ohne alle Gewalt ausgeübter, und es ist unglaublich, daß der Gesetzgeber beym Raube diesen vernünftigen Unterscheid aus den Augen gesetzet. Muß denn aber kein Räuber mit dem Tode bestrafet werden, als derjenige, welcher Waffen dabey gebrauchet, auch mehrmahlen, und zwar auf der Heerstrasse geraubet hat? Ich glaube solches keineswe-ges. Denn es kan 1) auch mit andern Werkzeugen die gröste Gewalt verübet werden (c). 2) Saget der L. 28. §. 10. nicht, daß nur eine Rapina cum ferro sæpius, in itineribus admissa mit dem Tode zu bestrafen, sondern das Wort *Utique* zeiget an,

daß solches in diesem Fall um de mehr, und wenigstens geschehen müste. Der Ictus hält dafür, es verdiene schon die Todesstrafe, ein mit mördlichen Gewehr verübter Raub. Solches leide um deweniger Zweifel, wenn er mehrmahlen, und auf der Heerstrasse geschehen. In andern Fällen kömt es darauf an, ob die Umstände ergeben, daß grosse Gewalt verübet werden wollen (d), und diese die Thäter verabredet haben, oder ob sie sich ohne selbige der geraubten Sachen bemächtiget, und dem Beraubten kein Leid zugefüget haben, noch es zu thun vermuthlich ihre Absicht gewesen, auch die That ohne alle vorgängige Verabredung geschehen (e). Diese Deutung des L. 28. §. 10. billiget wenigstens Kayser Carl V. weil er sonst nicht verordnen können, daß **vermöge der gemeinen Kayserl. Rechte** ein boshafter Räuber am Leben bestrafet werden solle. Als demnach 1758., beym Abzug der Franzosen, Leute aus verschiedenen Dorfschaften, welche von ohngefähr zusammen kommen, und nicht mit dem geringsten Werkzeug versehen waren, womit jemand Schade zugefüget werden kan, ohnweit Hameln einen Mann mit vielen zusammengekoppelten Pferden, ohne Wagen fanden, und, ihrem Vorgeben nach, glaubten, er habe sie entwendet, dieselbe aus der Koppel losmachten, und davon ritten, den Mann aber weder bedroheten, noch ihm Leid zufügten, obwohl er sich wiedersetzte, und den Inquisiten nachjagte, so hat die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley sie 1760. auf 6 Monat in die Karre verdammet.

(a) KRESS ad C. C. ad art. CXXVI. p. 338. Herr BOEHMER ad Carpzov Qu. 90. Obs. 2. BEYER in Delin. Jur. Crim. Art. 126. n. 5.

(b) GRASS in Coll. Juris Romani cum Receſſibus imperii p. 707. LEYSER Spec. 539. Med. 8. ENGELBRECHT in Compend. ff. tit. Vi bonorum raptorum §. 43. HOMBORG Resp. 104. n. 17.

(c) CARPZOV Prax. crim. Qu. 91. n. 7.

(d) BEY-

(d) BEYER d. l. Icti TUBINGENSES Tom. IV. Conſ. 196. n. 16.

(e) GRASS d. l. p. 701. 710. Icti TUBINGENSES d. l. n. 18.

CLIX. Bedenken.

Von auſſergerichtlichen Geſtändniſſen.

Daß ein Geſtändnis vollenkommen erweiſe, dazu erfordert man 1) daß es vor den ordentlichen Richter, und 2) in des Gegentheils Gegenwart geſchehen der es auch 3) dienſamſt ſoll annehmen, müſſen.

Nun heiſſet es zwar in L. 6. §. 3. de Confeſſis: Si quis abſente adverſario confeſſus ſit, videndum, nunquid non debeat pro judicato haberi, quia nec qui jurat, de operis obligatur, nec ſoleat quis abſenti condemnari. Certe procuratorem, tutorem, curatoremve præſentem eſſe ſufficit; und in Cap. 4. X. de Judiciis: Sicut ſententia a non ſuo judice lata non tenet, & ita facta confeſſio coram ipſo. Verbindet alſo ein vor dem Judice incompetente geſchehenes Bekentnis nicht, ſo thut es ein auſſergerichtliches um deweniger.

Allein in den angeführten Textibus wird einer ſolchen Confeſſioni nur die Kraft verſaget, welche rechtskräftige Urtheile haben (a), nicht aber verneinet, daß ſelbige, wenn ſie im Ernſt, und mit guter Ueberlegung geſchehen, einen vollenkommenen Beweis machen. Der L. 13. Cod. in fin. de Non numerata pecunia enthält folgende Verordnung: Nimis indignum eſſe judicamus, quod ſua quisque voce dilucide proteſtatus eſt, id in eundem caſum infirmare, teſtimonioque reſiſtere; welches das Cap. 10. X. de Probationibus wiederholet

hohlet (b). Dem Schuldner war durch einen Notarium in Gegewart zweyer Zeugen die aus wenigen Forderungen bestehende, und keiner mühsamen Prüfung bedürfende Rechnung übergeben. Er ging sie mit diesem durch, erkante alles für richtig, stellete über den Empfang solcher Rechnung einen Schein aus, und wandte auch einige Zeit nachher nicht das Mindeste dawider ein (c). Wer kan bey diesen Umständen zweifeln, daß sein Geständnis ernstlich und wohl überleget gewesen? Es wird auch billig jedesmahl vermuthet, daß der Gläubiger eine ihm vorträgliche Confeßion angenommen hat (d). In dem erwehnten Fall war der Notarius, welcher die Rechnung übergeben, als ein Mandatarius anzusehen (e), mithin das Geständnis nicht nur præsente procuratore des Klägers geschehen, sondern selbiger hatte es auch ausdrücklich acceptiret; daher dann von Königl. Hannöverscher Justitz-Cantzley 1760. in Sachen Claproth wider List, selbiges für hinlänglich zum Beweis erkand worden.

(a) BOEHMER J. E. P. Lib. 2. Tit. 18. §. 6.

(b) Eben dieser lehret in Introd. in Jus ff. Tit. de confessis §. 10: Extrajudicialis confessio, quatenus serio, ex causa, de facto proprio probari potest, in civilibus plene probat, sicut alia scriptura, quæ confessionem continet; und KRESS Spec. Jur. Lib. V. Tit. 19. §. 8. p. 805: Rectius animus deliberatus inspicitur, quam locus; auch BEYER ad ff. tit. de confessis §. 2: Extrajudicialis confessio non facit plenam probationem, si fortuito sermone proferatur; secus, si animo deliberato facta ab adversario acceptetur, vel a confitente reiteretur.

(c) LEYSER Spec. 279. Med. 10.

(d) LAUTERBACH C. T. P. Tit. de Confessis, §. 15. MEIER Colleg. Jur. Argent. d. t. §. 6. und es halten eine ausdrückliche Acception für unnöthig MEIER d. l. LAUTERBACH de Confessione th. 30. LUDOVICI Doct. ff. tit. de Confessis §. 4. LEYSER Spec. 473. Corol. 1. KRESS, d. l.

(e) LU-

(e) LUDOLF Obs. For. 324. Herr PUFENDORF Tom. II. Obs. 180.

CLX. Bedenken.

Von der Erbeinsetzung der Geschwister und ihrer Kinder.

In des Obristen Walters Testament sind seine Stiefmutter und 4 Kinder, samt deren Kindern, jetzigen und vielleicht noch künftigen solchergestalt zu Erben eingesetzet, daß die ganze Verlassenschaft unter ihnen in gleiche Theile, und also in fünf Portiones getheilet werden solte. Man mögte dafür halten, daß den Geschwister-Kindern so viel Recht an der Erbschaft zustehe, als den Geschwistern. Den Worten nach, sollen sie auch Erben seyn; und die etwas nähere Verwandschaft ihrer Eltern wirket keine so starke diesen zu statten-kommende Vermuthung, daß man Ursach hätte, die Erbeinsetzung ihrer Kinder für eine Substitution zu halten (a). Die Rechtslehrer vermeinen jedoch, daß es geschehen müsse, wenn die künftige Kinder der Geschwister nebst ihnen Erben seyn sollen, weil nicht zu vermuthen, daß der Erblasser solche besonders geliebet habe (b). In dem angeführten Fall leidet die Sache keinen Zweifel, da im Testament verordnet worden, daß die Erbschaft nur zwischen der Stiefmutter und ihren vier Kindern zu vertheilen sey, welche in zwölf Portiones zu theilen gewesen wäre, dafern die Geschwister-Kinder gleich mit erben sollen; daher ihnen, wenn ihre Eltern den Erblasser überlebten, nichts zugedacht seyn kan, massen keine fideicommissarische Substitution im Testament wörtlich enthalten, noch solche zu vermuthen ist, wie im LXXXI. Bedenken angemerket worden. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley hat in Sachen Süllow wider des Archiv-Secretarii Walters Erben 1760. also erkand.

(a) MANTICA de Conjecturis ultimarum voluntatum Lib. 4. Tit. 9. n. 19. 20. BOEHMER Tom. II. Resp. 696. n. 26.

(b) MENOCH Lib. 4. Praesumt. 70. n. 21. VOET ad ff. tit. de Heredibus instituendis §. 20.

CLXI. Bedenken.

Die vom Feinde währender Occupation eines Landes aus erheblichen Ursachen erlassene Steuren kan die Landesherrschaft nicht beytreiben.

Als das grosse französische Kriegesheer 1757. bey Hannover stunde, wurden der Dorfschaft Linden sämtliche Sommerfelder abfouragiret, und die Winterfrüchte ihr aus den Scheuren genommen, überdem dieselbe mit Einquartierungen vor andern beschweret, und dennoch wolte man durch militarische Execution die dem Amt Calenberg zu entrichtende Dienstgelder, und den Landschatz von den Leuten beitreiben. Als aber der französischen Intendance die Unmöglichkeit vorgestellet wurde, solche aufzubringen, erliesse sie der Dorfschaft diese Gefälle, daher nachmahls die Frage entstunde, ob Königl. Cammer befugt sey, das Erlassene beyzutreiben? Nun ist zwar der rechtmäßige Herr eines Landes an dasjenige nicht gebunden, was ein ungerechter Besitzer desselben gethan, folglich kan dieser nicht verschenken, was jenen gebühret (a). Eine andere Bewandnis aber hat es, wenn dasjenige, was der Feind verfüget, zum gemeinen Besten gereichet, und auch der Landesherr es billig thun sollen (b). Die Steuren werden von den Früchten gegeben (c), und wem diese durch Unglücksfälle genommen sind, dem ist jener Entrichtung nicht anzumuthen (d). Daß aber den Einwohnern zu Linden die ganze Ernte entgangen, und sie noch mehre harte Krieges-Beschwerden ertragen müssen, war notorisch. Die französische Intendance hat also nicht mehr gethan, als was Recht und Billigkeit erfordern, welches

ches gelten muß, ob gleich der feindliche Ueberfall hiesiger Lande der ungerechteste ist.

Unter freyen Staaten stehet jedoch nicht auszumachen, welcher kriegende Theil Recht hat (e); daher, wie bereits im XLI. Bedenken angemerket worden, die herrschaftliche Gefälle, welche der Sieger empfangen, dem rechtmäßigen Landesherrn in Rechnung gebracht werden können (f). Widrigenfals müsten alle Steuren und Cammer-Gefälle, die der Feind erpresset hat, den Königl. Cassen noch einmahl bezahlet werden, welches jedoch den Unterthanen nimmer angemuthet ist. Die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley hat daher in Sachen Anwalds der Königl. Cammer, wider die Eingesessene der Dorfschaft Linden 1760. erkand „daß weil der grosse Schade, welchen beklagte Dorfschaft bey der feindlichen Ueberziehung erlitten, notorisch, mithin die französische Intendance, indem sie selbiger die Abgiften erlassen, welche von den verlohren gegangenen Früchten entrichtet werden müssen, nur dasjenige gethan, was die rechtmäßige Landesherrschaft ihr nicht versagen können, so sey dieselbe von angestelter Klage zu entbinden.„

(a) Sam. COCCEJUS ad Grotium de I. B. & P. Tom. III. p. 211. & Diss. procem. 12. ad Grotium. §. 768.

(b) Idem de Regimine usurpatoris rege ejecto §. 65. 66.

(c) KLOCK de Contributionibus C. 18. n. 52. WILDVOGEL de Jure collectarum §. 35. 36.

(d) GAIL Lib. I. Obs. 21. n. 19. WILDVOGEL d. l. §. 19.

(e) GLAFEY Recht der Vernunft p. 569.

(f) Imperio occupato jura simul publica sunt occupata, sub quibus uti ærarium, ita nomina quoque publica continentur. HERTIUS ad Pufendorf de J. N. & G. Lib. 8. C. 6. §. 23.

CLXII. Bedenken.

Ob eine geschwächte Person, die zu denjenigen, der sie geschwängert hat, ins Bette kommen, einen Brautschatz fordern könne.

Titia konte nicht in Abrede stellen, daß sie zu dem Cajo, ihres Vetters, eines Krämers Lehrburschen, ins Bette kommen, und sich daselbst schwängern lassen. Dieser vermeinte deswegen nicht schuldig zu seyn, ihr einen Brautschatz zu geben, weil sie ihn verführet hätte. Ein so liederliches Mensch, welches sich ohnersuchet zu einem jungen Burschen leget, hat allerdings den daraus entstandenen Schaden sich selbst beyzumessen (a). Beklagter stellete aber nicht in Abrede, daß er die Klägerin eingeladen, zu ihm ins Bette zu kommen, mithin stunden diese Leute bereits vorhin in unerlaubter Vertraulichkeit, wie denn sonst ein Lehrbursch sich schwerlich unterstehen würde, seines Herrn Anverwandtin dergleichen anzumuthen. Daß aber zu den Liebeshändeln die Mannsperson Anlaß gegeben, und die Geschwächte von demselben verführet sey, wird im Zweifel vermuthet (b). Wenn der Beyschlaf verabredet worden, so kömt es wenig darauf an, ob das Mannsbild zur Frauensperson, oder diese zu jenem deswegen gehet, weil sonst ihre Unzucht so füglich nicht verhehlet werden könte; daher des Caji Einwendungen so wohl von der Helmstädtischen Juristen-Facutät, als 1760. von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley verworfen worden.

(a) STRYCK ad Brunnemann Jur. Eccl. Lib. 2. C. 18. §. 26. VOET ad ff. Tit. ad L. Juliam de adulteriis §. 4. LEYSER Spec. 583. Med. 12.

(b) LEYSER d. l. Med. 10.

CLXIII. Bedenken.

Von der Satisfaction einer Geschwächten.

In dem eben angeführten Fall wurde der Satisfaction begehrenden Klägerin zu erweisen auferleget, was sie dem Beklagten zubringen könne. Dieselbe thate mit Zeugnissen dar, daß ihr Brautschatz in 500 Thlr. bestehen würde, welchen ihr zum Theil die Anverwandte schenken wolten, damit sie wieder zu Ehren kommen mögte. Der Beklagte wendete ein, er könne diese Summe ohne sein Verderben nicht abtragen. Wurde jedoch dazu mit gutem Grunde verurtheilet. Denn es gebühret der Geschwächten ein Aequivalent der verlohrnen Hofnung zum Manne zu kommen, worum sie der Beklagte gebracht hatte (a). Ein beträchtlicher Brautschatz giebet gemeiniglich denen Frauenspersonen mehr Gelegenheit sich anständig zu verheyrathen, als ein geringer, mithin verlieret die reichere mehr wie eine andere, welche kein besonderes Glück in Heyrathen erwarten können. Die Satisfaction wird also billig dem Heyraths-Guth gemäs bestimmet; und es thut nichts zur Sache, ob solchen der Vater hergiebet, oder sonst ein Vermögen der Geschwächten zu Theil worden (b). Fehlet es aber auch daran, so ist auf ihren Stand zu sehen (c). Die Hällische Juristen-Facultät hat eines ziemlich bemittelten Bauren Tochter 300 Thlr. zuerkand (d); daher eines vornehmen Bürgers Tochter wohl 500 Thlr. gebühren. Dem Beklagten komt es nicht zu statten, daß seine Umstände mittelmäßig sind, und ihm wenig übrig bleibet, wenn er die Klägerin vergnüget. Es lehret MEVIUS ad Jus Lubec. Part. IV. Tit. 5. Art. 1. n. 23: Non attenditur, quid possit stuprator, & quo caritu-rus est, cum stuprata careat iis, quæ omne pretium superant, nec resarciri possunt; und VOET ad L. Juliam de Adulteriis §. 3.: Est in dotis constituenda quantitate habenda ratio non bonorum stupratoris, sed puellæ stupra-

tæ, ut ſc. dotis nomine tantum a ſtupratore recipiat, quanto plus dotis nomine opus habet, ut pari nubere poſſit.

(a) BOEHMER I. E. P. Lib. V. Tit. 16. §. 9. und Tom. III. Part. III. Dec. 839. n. 6. LEYSER Spec. 583. Med. 11.

(b) SANDE Lib. 2. Tit. 1. Def. 10.

(c) BOEHMER d. l. §. 9. und Tom. III. Part. I. Dec. 76. n. 13. 14.

(d) Idem Tom. III. Part. III. Dec. 839. n. 5.

CLXIV. Bedenken.

Die Eydes-Delation findet nach Ablauf des *Termini probatorii* annoch Platz.

Es machet nicht leicht jemand den Gegentheil durch die Eydes-Delation zum Richter und Zeugen in ſeiner eigenen Sache, wenn er ſonſt Beweis führen kan. Indem das Gericht der Parthey auferleget, ſolchen binnen gewiſſer Friſt beyzubringen, ſcheinet es nicht zu erfordern, daß für deren Ablauf, auf den Fall, wenn der Beweis für unzulänglich erkand würde, auch die Eydes-Delation geſchehen ſolle (a), als welches eine Formalität wäre, die keinen Nutzen hat, und dem Beweisführer ſchaden kan (b). Bemühete er ſich auch vergebens, Zeugen oder Documente ausfündig zu machen, und könte daher binnen anberahmter Friſt den Beweis gar nicht antreten, ſo erlaubet man ihm annoch billig, ſeinem Gegner den Haupt-Eyd zu zuſchieben. VOET ad ff. tit. de Jurejurando §. II. ſchreibet hievon: Si ab initio reus actori, vel actor reo juramentum deferre poſſit, ubi probationes ſibi ſufficientes deeſſe videt, ratio nulla eſt, cur non & poſtea, mediante ſaltem reſtitutione haud difficulter impetranda, eo confugiat, adver-

versarium Judicem simul ac testem faciens in sua causa. Es verlängerte den Proceß, wenn man eine solche Restitution erfordern wolte, deren es nicht bedarf, massen das die Beweisführung auferlegende Urthel von keiner Eydes-Delation, als einer ausserordentlichen Art des Beweises, zu verstehen (c). Die Sache leidet um deweniger Zweifel, wenn ein Eyd in der Appellations-Instantz gefordert wird, weil den Appellanten das Beneficium non deducta deducendi, & non probata probandi nicht zu versagen (d).

(a) BRUNNEMANN ad L. 12. Cod. de Rebus creditis n. 15. MARTINI ad O. P. S. Tit. 18. §. 1. n. 119. GERBET de Cautelis Juramentorum Sect. 4. C. 1. n. 6. p. 604.

(b) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Tom. I. Obs. 154.

(c) Perinde habetur, quod juratum est, atque si probatum esset L. 11. §. 3. ff. de Jurejurando.

(d) MEVIUS Part. IV. Dec. 5. STRYCK de Probationis probatione meliori C. 3. n. 21. Herr PUFENDORF d. l.

CLXV. Bedenken.

Wenn keine gewisse Zeit bestimmet ist, zu welcher die gemeinschaftliche Triften auf den Aeckern und Wiesen eröfnet werden müssen, so mag es nicht geschehen, bevor die Früchte reif worden, und vom Eigenthümer ohne seinen Schaden abgeerntet werden können.

Weil das auf der Höhe befindliche Gras noch nicht den völligen Wachsthum erlanget hatte, als es in den Gründen gemähet wurde, so liessen die Eigenthümer jenes in ihrer Wiese vor Kohlenfeld stehen. Die Lohnherren der Sued-Trift zu Wunstorf rissen aber selbige auf, und hüteten das Gras ab. Als die Eigenthümer

der

der Wiesen sich darüber beym Wunstorfischen Stadtgericht beschwereten, erkante dieses, weil besagte Wiese zwischen der Winter- und Sommer-Ernte gemähet werden müsse, so hätten Bekl. nicht unrecht gethan, daß sie ihre Hude-Gerechtigkeit in Acht genommen. Klägere appellirten davon an die Königl. Hannöversche Justitz-Cantzley, welche unterm 15ten Julii 1760. verabscheidete, „daß Appellanten nicht schuldig, das Heu abzuernten, bevor es zum völligen Wachsthum gediehen, und bis dahin Appellaten auf ihrer Wiese zu hüten unbefugt, mithin sich dessen künftig zu enthalten, und ihnen den dadurch im Jahr 1759. verursachten Schaden zu ersetzen hetten, sie könten denn erweisen, daß solche Wiese von Alters her jedesmahl zwischen der Winter- und Sommer-Ernte gemähet worden, die Gräserey möge beschaffen seyn, wie sie wolle.„ Die Entscheidungs-Gründe waren diese, daß alle Servitutes im engesten Verstande zu nehmen, und dergestalt zu erklären sind, damit sie dem Eigenthumsherrn so wenig schaden, als es thunlich, mithin nicht zu vermuthen ist, daß derselbe auf seinen Wiesen jemanden Hud und Weide verstatten wollen, bevor das Gras zeitig worden, und also ohne Schaden von ihm abgeerntet werden können (a), wozu wegen der sehr unterschiedenen Beschaffenheit der Gründe, und der unbeständigen Witterung nicht wohl eine gewisse Zeit bestimmet werden kan (b). Wäre aber von Alters her die Wiese jedesmahl zwischen der Winter- und Sommer-Ernte gemähet, wenn gleich das Gras auf der Höhe noch nicht von vollkommener Grösse gewesen, so entstünde daher die Vermuthung, eines den Eigenthümer dazu verbindenden Vertrages.

(a) CARPZOV Part. II. Const. 41. Def. 4. LEYSER Jur. Georg. Lib. 3. C. 10. n. 36. HORN Class. I. Resp. 29. p. 50. WERNHER Tom. III. Part. II. Obs. 301.

(b) KLINGNERS Dorf- und Bauren-Recht Part. II. p. 27.

CLXVI.

CLXVI. Bedenken.

Von der Geistlichen Lehnsfähigkeit.

§. I.

Der Geistliche und Soldatenstand lässet sich in einer Person nicht vereinbaren. Die Concilia und Capitularia der Fränkischen Könige verordnen daher: Servis Dei per omnia armaturam portare, aut in exercitum & in hostem pergere, omnibus prohibuimus, nisi illis tantum, qui propter divinum mysterium, missarum scilicet adimplendum, & sanctorum patrocinia portanda, ad hoc electi sunt: id est, unum vel duos Episcopos cum capellanis & presbyteris, qui hominibus peccata confitentibus judicare & indicare poenitentiam possit (a). Nachdem aber die Bischöfe Land und Leute mit den Regalien an sich brachten, und dadurch natürlicher Weise in manche Streitigkeit verwickelt wurden, welche man in den mitlern Zeiten gemeiniglich mit den Degen ausmachte, so gebrauchten sie auch denselben öfters, führten Kriege, und setzten sich an die Spitze der Ihrigen, wenn es zum Treffen kam. In BRUNONIS Saxonici belli Historia (b), lieset man: Prælium incipitur fortiter, imo crudeliter ex utraque parte pugnatur, & hinc & inde fuit diversus eventus pugnæ, fugiunt isti, fugiunt illi, nostri capiuntur, sed eripiuntur, hostes interficiuntur. Ex nostris itaque primi fecerunt fugam, *qui nunquam venire debuissent ad pugnam, Episcopi* scilicet - - Quos omnes, quod sub religione nutriti, melius sciebant psalmos cantare, quam legiones armatas ad bellum disponere, solo visu præliantium versos in fugam tanta multitudo sequitur, ut Rex totum exercitum penitus fugæ se dedisse arbitretur; und GRUBER führet in Originibus Livoniæ p. 63. aus dem Cæsario Heisterbacensi folgende Worte eines Pa-

Geistliche solten billig keine Kriegesdienste leisten. Es geschahe aber von den teutschen Prälaten.

riſiſchen Geiſtlichen an: Pene omnes Epiſcopi Alemanniæ habent gladium, ſpiritualem videlicet & materialem, & quia de ſanguine judicant, & bella exercent, magis eos ſollicitos eſſe oportet de ſtipendiis militum, quam de ſalute animarum ſibi commiſſarum. Selbſt die Könige forderten von den Prälaten Kriegesdienſte (c), worüber ſich Pabſt Paſchalis in einem Schreiben an den König Henrich alſo beſchwerte: In veſtri Regni partibus Epiſcopi vel Abbates adeo curis ſecularibus occupantur, ut comitatum aſſidue frequentare, & *militiam exercere cogantur*, quæ nimirum aut vix, aut nullo modo ſine rapinis, ſacrilegiis, incendiis aut homicidiis exhibetur. Miniſtri vero altaris, miniſtri curiæ facti ſunt, quia civitates, ducatus, marchionatus, monetas, turres, & cætera ad regni ſervitium pertinentia a Regibus acceperunt (d). Aber dieſes alles änderte die Sache nicht (e). In den Annalibus Corbejenſibus heiſſet es ad annum 1191: Wedechindus noſter in caſtris militi ſimilior, quam Prælato; und in dem Chronico Hildeſienſi: Poſt obitum Domini Hinrici de Brunſuic Dominus Papa providet de Epiſcopatu Hildeſemenſi cuidam venerabili & bono viro de ordine prædicatorum ſacræ theologiæ doctori, quem vulgariter vocabant Epiſcopum Johannem Schadelant, qui in principio introitus ſui requiſivit de libris divinis & legalibus prædeceſſorum. Tunc officiati curiæ oſtendebant ei loricas, clippeos & galeas dicentes, quod tales fuiſſent libri prædeceſſorum ſuorum (g). Der Römiſche König Richard ſchrieb 1257. an den Engliſchen Kron-Prinzen Eduard: Ecce! quam animoſos & bellicoſos Archi-Epiſcopos habemus in Alemannia; non multum vobis inutile reputantes, ſi tales in Anglia crearentur, quorum miniſterio uti poſſetis ſecure contra importunos rebellium veſtrorum incurſus (h).

(a) Mo-

(a) Monumenta Paderbornenſia p. 86. 88.
(b) Beym FREHERO Rer. Germ. p. 136.
(c) BALUZIUS in Notis ad Capitularia Tom. II. p. 605. 606.
(d) Udalrici Babenbergenſis Cod. apud. ECCARD in Corp. Hiſtor. Tom. II. p. 271.
(e) Herr ESTOR de Miniſterialibus §. 295. p. 432. 433.
(f) LEIBNITZ Rer. Brunſuic. Tom. II. p. 309.
(g) Ibid. Tom. I. p. 760.
(h) RYMER Act. Anglic. Tom. I. Part. II. p. 26.

§. II.

Andere Geiſtliche waren in den mittlern Zeiten nicht lehnsfähig.

Aber eine andere Bewandnis hatte es mit den Geiſtlichen, die keine Lande und Leute, noch ſolche geiſtliche Güter beſaſſen, wovon Ritterdienſte geleiſtet werden muſten. Dieſe ſchlieſſet das Longobardiſche Lehn-Recht von den Lehnen 2. feud. 21. alſo aus: Miles, qui beneficium tenebat, cum eſſet ſine liberis, venerabilem domum intravit, & ſeculo renunciando arma bellica depoſuit, habitumque religionis aſſumſit, & ſic converſus factus eſt Hic donec vixerit, feudum retinere conatur, quod dominus vel agnatus ad ſe pertinere contendit. Sed judicatum eſt, domini vel agnati conditionem eſſe potiorem, eo quod deſiit eſſe miles ſeculi, qui factus eſt miles Chriſti, nec beneficium pertinet ad eum, qui non debet gerere officium; und es heiſſet 2. feud. 26. §. 4.: Qui clericus efficitur, aut votum religionis aſſumit, hoc ipſo feudum amittit; Imgleichen 2. feud. 30.: Ex hoc illud deſcendit, quod dicitur clericum nullo modo in beneficium paternum debere ſuccedere, etiamſi, poſtquam habitum religionis aſſumſerit, poſtpoſuerit; und bey dem Autore Vet. de Beneficiis §. 4.: Clerici & mulieres, ruſtici & mercatores, & jure carentes, & in fornicatione nati, &

omnes, qui non ſunt ex homine militari, ex parte patris eorum & avi, jure carent beneficiali; auch im Sächſiſchen Lehn-Recht: „Pfaffen und Frauen, Bauren und Kaufleute, und alle Rechtloſe, und die unehelich gebohren, die ſollen Lehn-Rechts darben (a).„ Denn dieſe Geiſtliche konten nicht füglich ihr Amt abwarten, und den Lehndienſt leiſten. Deswegen wolten die Fürſten von Henneberg behaupten, daß ihr Vetter Henrich, als eine geiſtliche Perſon und geweiheter Epiſtoler und Prieſter, weltlicher Lehne nicht fähig ſey (b).

(a) LÜNIGS Corp. Jur. Germ. Tom. I. p. 276.

(b) MÜLLERS Reichstags-Theatrum Part. I. p. 189.

§. III.

Wenn ſie keine beſondere lehnsherrliche Begnadigung ausbrachten.

Das Schwäbiſche Lehn-Recht verordnet: „Iſt, daß ein Pfaf oder eine Frau des Reichs-Guth empfähet von dem Reich, das mögen ſie wohl zum Lehn haben, als ſie beyd von ritterlicher Art ſind. Ein jeglicher Pfaf der von ritterlicher Art iſt, der mag wohl behaben, zu ſeinem Leib Lehen. Er mag es aber nicht hinleihen, noch anders nicht davon gethuen, dann mit des Herren Willen. Und hat ein Pfaf einen Bruder, und empfahet er ein Lehn mit dem Bruder, mit Lehens-Hand, und auch mit ihm im Nutz und Gewähr iſt, und ſterben ſie ohne Lehns-Erben, ihnen bleibet des Lehens Recht in dem Rechten, als hiebevor geſchrieben iſt (a).„ Hier wird nicht geſaget, daß der Lehnsherr dem Geiſtlichen belehnen müſſe, ſondern das er es thun könne. Um das Erbrecht zu erlangen, brachten demnach ſelbige lehnsherrliche Begnadigungen aus. Eine ſolche ertheilte Kayſer Carl IV. 1360. Rudolph Grafen von Lewenſtein folgendergeſtalt: „Wer daz Sache, daz der Edle Albrecht Grave zu Lewenſtein ſein Bruder on Mannes Leibes-Erben abginge, daz denn die Herrſchaft von Lewenſtein, vnd waz derſelbe Albrecht von vns vnd dem Reich zu Lehen hat, an den Egenanten Rudolfen an alles Hindernuzz geuallen

soll. Vnd wan er ein geistlich Mann und geweihet ist, und solicher Lehen nicht behalten mag, so geben wir im einen Lehentrager, den Erwirdigen Albrecht Bischof zu Wirczburg unsern lieben Fürsten vnd Andechtigen, vnd seine Nachkomen Bischoue zu Wirczburg, die in Czeiten werden, daz sie vm die egenante Lehen seine Liebetage als Vormunde getruwlichen tragen sullen, auch in sulcher Bescheidenheit, wann er abget vnd gestirbet, daz denne dieselben Lehen, wider an vns vnd daz Reich slechteclich geuallen (b).„ In Ermangelung solcher Conceßionen sind noch heutiges Tages an manchem Ort, und besonders in Oesterreich, die Geistliche nicht Lehnsfähig (c).

(a) LUNIG Corp. Jur. Feud. Germ. Tom. I. p. 328.

(b) GLAFEY Anecdota p. 277.

(c) BURGERMEISTER Cod. Dipl. equestr. Part. III. p. 646.

§. IV.

Andere Lehnsherren haben jedoch zu ältern und neuern Zeiten kein Bedenken getragen, alle Geistliche zur Lehns-Succeßion zu lassen. Es belehnten 1419. die Grafen von Ziegenhayn und Nidda Peter von Eisenbach, Probst zu Holtzkirchen mit dem Schloß Eisenbach (a), und begehrte 1460. Ewalt Fulhaber Thumherr zu Maynz „daß der Abt zu Fulda mit denen von Todeswegen seines Bruders auf ihn erstorbenen und gefallenen Lehnen seinen Bruder Heinzen Fulhaber begnaden wolle (b).„ Er setzte also ausser Zweifel, daß sie ihm gebührten. In der Churſächsischen Constitutione XXVIII. heisset es: „Daß die geistliche Personen aus der Lehngüter Succeßion nicht können noch sollen ausgeschlossen werden, sintemahl sie ihre Lehne durch andere Substituirte gegen den Lehnsherrn verdienen können, dessen sind unsere Verordnete einig (c).„ Das Kayserl. Cammer-Gericht hat die Geistliche im Stift Münster zur Lehns-Succeßion gelassen (d). Auch in Niedersachsen geschiehet es, und wo solches Herkommens, da kan keinem Catholischen Domherrn das Erbrecht

Heutiges Tages sind sie es in verschiedenen Ländern.

an den Lehnen versaget werden. Die Sache leidet überall keinen Zweifel, wenn ihm die Mitbelehnschaft ertheilet worden, als welche des Lehnsherren Einwilligung mit sich führet, der allein, und nicht die Vettern, ein Recht zu widersprechen hat.

(a) Herr B. von SENCKENBERG Select. Jur. & Histor. Tom. V. p. 581.

(b) SCHANNAT Client. Fuld. p. 296.

(c) CARPZOV Part. III. Const. 28. Def. 1. 2.

(d) Herr B. von CRAMER Observ. Jur. p. 361.

§. V.

Zu Burgmännern werden dieselbe aber in den Gan-Erbschaften nicht aufgenommen.

Eine andere Bewandnis hat es mit den Burgmännern. Derselben Rechte und Pflichten gründen sich auf Verträge, in Gefolg deren sie einander in Kriegen Hülfe leisten, mithin pfänden, wehren, todtschlagen, geleiten und Burghuth leisten müssen. Dieses vermögen nur diejenige zu thun, welchen die Waffen zu führen erlaubet ist. Den Domherrn verbieten es die geistliche Rechte, und deswegen können sie keine Burgmänner seyn. Daher denn auch bey der Burg Friedberg von je her ein Burgmann, der den geistlichen Stand angenommen, aus dem Regiment gelassen, nicht weiter beschrieben, und ein anderer an seine Stelle erwählet worden. Auch wenn eines Burgmanns Sohn sich aus dem geistlichen Stande in den weltlichen begeben, ist derselbe nicht ehe aufgenommen, bis er die Resignation aller seiner Präbenden und des geistlichen Standes hinlänglich dargethan. Dergleichen Verträge darf keine Obrigkeit ohne aller Interessenten Einwilligung ändern. Die Burg hat es daher ausser Zweifel genehmiget, daß Dechant und Capitel zu Fulde 1357. von Kayser Carl IV. zu Friedbergischen Burgleuten aufgenommen (a), und ihnen also erlaubet worden, die Kriegesdienste durch andere zu leisten.

(a) SCHANNAT d. l. p. 351.

CLXVII. Bedenken.

Die Appellation von einer *in possessorio ordinario* gefälleten Urthel hat *Effectum suspensivum.*

Nach den Römischen Rechten kan von einer in possessorio gefälleten Urthel nicht appelliret werden (a). Bey uns verstattet man es. Jedoch wird in summariissimo deren Vollstreckung dadurch nicht behindert. Königliche Justitz-Cantzley wiese in Sachen der Bornemannischen Testaments-Erben wider die Erben ab intestato den Göttingischen Stadt-Magistrat deswegen an, der eingewandten Appellation ohnerachtet, die auf den L. fin. C. de Edicto Divi Hadriani tollendo sich gründende Testamens-Erben in den Besitz der Verlassenschaft zu setzen, und dabey zu manuteniren, bis ein anderes in petitorio oder Possessorio ordinario erkand worden, weil besagtes Remedium einen executivischen Proceß erfordert (b), und summariissimum ist, wenn kein legitimus contradictor fürhanden (c), massen allein darauf gesehen wird, ob sich am letzten Willen ein augenscheinlicher Mangel zeiget (d). Wer hingegen das Interdictum quorum bonorum gebrauchen will, muß den Richter von seinem Erbrecht überzeugen. Die Römische Rechte verstatten nur alsdenn in possessorio keine Appellation, wenn das Erkentnis der Parthey in petitorio unschädlich ist, massen es in L. un. C. Si de momentanea possessione heisset: Ita tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur. Richtet aber jemand mit dem Interdicto quorum bonorum nichts aus, weil er nicht dargethan, der nächste Erbe zu seyn, so erreichet derselbe schwerlich mit der Hereditatis petitione seinen Endzweck (e). Vermöge der Chur-Braunschweigischen Ober-Appellations-Gerichts-Ordnung Part. II. Tit. I. §. 5. haben die Appellationes in causis momentanei possessorii, dabey Metus armorum vel violentiæ an beyden

Sey-

Seyten vorhanden, nur Effectum devolutivum; und die Calenbergische Cantzley-Ordnung Tit. 31. §. 5. will gleichfals, daß in causis summariissimi sive momentanei possessorii die Appellationes entweder gar nicht verstattet, oder doch dem Appellaten gegen Leistung gnugsamer Caution, die Executio, einen Weg wie den andern, ertheilet werden soll. Indem diese Verordnung auf das Summariissimum eingeschränket wird, erlaubet der Gesetzgeber die Appellationes in ordinario, und leget ihnen den Effectum suspensivum bey, massen er sie sonst überhaupt in causis possessoriis verboten hette.

(a) L. un. C. si de momentanea possessione fuerit appellatum. L. 6. C. quorum appellationes non recipiantur BOEHMER de Executione pendente appellatione valide facienda C. 2. §. 26. und Tom. III. Part. III. Resp. 720. n. 48.

(b) LEYSER Spec. 500. Med. 8.

(c) LUDOLF Obs. for. 4. p. 25.

(d) VOET ad ff. tit. quorum bonorum. §. 2.

(e) Appellari potest a sententia plenarii possessorii, quia id cum petitorio in argumentis & probationibus ita est conjunctum, ut qui succubuit in plenario, reparandæ causæ in petitorio si non nullam, saltem dubiam admodum spem sit habiturus LUDOLF de Jure Camerali Sect. I. §. 14. n. 11.

CLXVIII. Bedenken.

In welchen Münz-Sorten die ausgelobte Zinsen zu bezahlen sind.

Wenn in den Verschreibungen die Münz-Sorten nicht ausgedrücket sind, mit welchen angeliehene Gelder zu verzinsen, so müssen

müssen sie von eben der Beschaffenheit seyn, als der Haupt-Stuhl (a), massen nach dessen Verhältnis die Zinse zu bestimmen, und wäre es unbillig, wenn man demjenigen; der 1000 Rthlr. gute $\frac{2}{7}$ Stücke hergeschossen, anmuthen wolte, mit den Zinsen vorlieb zu nehmen, welche auf 1000 Rthlr. Münze entrichtet werden, die nach der innerlichen Güte nicht 500 Rthlr. werth sind. Vielfältig aber nehmen es die Gläubiger so genau nicht, und vergnügen sich mit Current-Münze, bevorab, wenn sie ihr Geld nicht besser unterzubringen wissen. Der L. 5. C. de usuris verordnet: Adversus creditorem usuras majores ex stipulatu petentem, si probetur *per certos annos* minores postea consecutus, utilis est pacti exceptio. Hier ist die Rede von dem Fall, wenn geringere Zinse entrichtet sind, als der Schuldener versprochen hat, und wird dafür gehalten, daß der Gläubiger sich seines Rechts durch die Annehmung eines wenigern begebe (b). Es muß aber per certos annos geschehen seyn; und dadurch verstehet man gemeiniglich eine dreyjährige Frist (c). Findet auch dieses ausser Zweifel Platz, wenn die Zinsen in schlechtern Münz-Sorten ohne Agio angenommen worden, als der Gläubiger fordern können (d). Die Königl. Hannöversche Justitz-Canzley erkante daher den 9ten Junii 1759. in Sachen von Reden wider von Görtz: „Nachdemmahlen die Zinse gemeiniglich in den Sorten, worin das Capital beleget, zu bezahlen sind, so hat Beklagter die Zinse qu. in $\frac{2}{7}$ Stücken zu berichtigen, oder binnen 4 wöchiger præjudicial-Frist, nach Empfangung dieses anzurechnen, zu erweisen, daß selbige vorhin in anderer Münze bezahlet sind.„ Ist aber eine dreyjährige Zahlung auch alsdenn nöthig, wenn die Obligation keine Münz-Sorte der Zinsen bestimmet? Ich halte es nicht dafür. Denn die Observantia interpretativa erfordert nur einen einzigen Actum (e). Wohl eben so viel, und vielleicht mehre Gläubiger nehmen die Zinse in kleiner Münze an, wenn sie gleich grobe ausgeliehen haben. Ist solches bey der ersten Zinszahlung ohne Wiederspruch und Vorbehalt geschehen, so ver-

muthet man billig, daß kein mehres bedungen worden. Hat aber auch der Gläubiger sich gefallen lassen, Current-Geld anzunehmen so ist er jedoch nicht schuldig, sich mit solcher kleinen Münze zu vergnügen, die schlechter ausgepräget worden, als diejenige, welche zur Zeit der ausgestelten Obligation im Gange war, und er bisher empfangen (f), massen derselbe sonst weniger bekäme, als ihm versprochen ist.

(a) BOEHMER Tom. II. Part. I. Resp. 440. n. 31. Resp. 443. n. 1. LEYSER Spec. 243. Med. 3.

(b) NOODT de Foenore & Usuris Lib. 3. C. 16.

(c) BERGER E. D. F. Tit. 50. Obs. 3. Not. 3. p. 1665. HORN Class. XI. Resp. 89. p. 755. CRELL de Reditibus annuis leviori moneta solvendis. p. 5.

(d) BERGER d. l. BOEHMER d. l. Resp. 440. n. 34. Resp. 443. n. 7. 8.

(e) BERGER O. J. Lib. I. Tit. I. §. 19. Not. 1. LINTZMAYR de Observantia C. 2. §. 11. 13.

(f) STRYCK in Cons. Hallens. Tom. I. Lib. 3. Cons. 32. n. 39. HORN Class. IV. Resp. 13. n. 4.

CLXIX. Bedenken.

Die Unwissenheit der Rechte entschuldiget die Versäumnis der Fatalien in denjenigen Rechtshändeln der Bauren, worin sie keine Advocaten zu gebrauchen pflegen.

Ich habe bereits im XLIX. Bedenken angemerket, daß die Bauersleute zu entschuldigen sind, wenn sie wegen Unwissenheit der Rechte etwas ihnen Nachtheiliges thun oder lassen, dafern das Geschäfte ohne Zuziehung eines Rechtsgelehrten ausgerichtet zu wer-

werden pfleget. Von solcher Beschaffenheit sind nun ihre mehreste Rechtshändel, wenn der Vorwurf von keiner so grossen Wichtigkeit ist, daß es rathsam, an deren Ausführung viel Geld zu wenden. Man kan den Bauren nicht anmuthen, bey allen entstehenden Streitigkeiten aus den benachbarten Städten mit vielen Kosten einen Advocaten zu holen. Es geschiehet auch selten, und sie lassen es gemeiniglich auf der Beamten Einsicht und Redlichkeit ankommen. Haben aber diese offenbar übel gesprochen, und ihr Spruch ist rechtskräftig worden, so gedeihet den Beschwerten billig Restitutio in integrum an (a), welche der Richter zu erkennen Ursach hat, wenn gleich darum nicht angesuchet worden (b). Dieses geschahe von der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley 1760. in Sachen Hagedorn wider Ohagen.

(a) BOEHMER Tom. III. Part. I. Resp. 61. n. 7. P. II. Resp. 183. n. 3. 4. Icti HALLENSES Tom. II. Lib. 2. Resp. 68. n. 8.

(b) MEVIUS Part. I. Dec. 134. n. 5. Dec. 218. n. 7. LUDOLF Obs. For. 124. 346.

CLXX. Bedenken.

Von dem *Juramento credulitatis.*

Gewissenhafte Leute werden nicht selten beunruhiget, wenn man von denenselben darüber einen Eyd fordert, was sie von Handlungen glauben, wovon ihnen keine gründliche Nachricht beywohnet. Es wolte in Sachen Scheele wider die Semlersche Erben der Kläger behaupten, daß ihm seine Braut im Todtenbette eine Schenkung gethan. Weil keine Zeugen, die dieses angehöret, fürhanden waren, so forderte er von den Erben einen Eyd, daß sie nicht glaubten, das es geschehen sey. Diese verweigerten dessen Leistung, und wurden 1758. von dem Hannöverschen Stad-Magistrat und der Königl.

Justiſt-Canzley davon freygeſprochen, weil denenſelben ohnmöglich bekant ſeyn konte, was in ihrer Abweſenheit geredet worden, und wer nur zweifelt, billig nimmer zu ſolchen Eyde gelaſſen werden ſolte (a). Wenn er aber glaubwürdige Nachrichten haben können, die ihn überzeugen, daß eine Sache geſchehen iſt oder nicht, ſo muß derſelbe wenigſtens ſchweren, wie er zweifle, daß die Sache angegebenermaſſen beſchaffen ſey (b). Die Königl. Hannöverſche Juſtitz-Cantzley erkante daher 1760. in Sachen L. wider Z.: „Nachdemmahlen, daß die Dienſte qu. für den Imploraten geleiſtet worden, des in Eyd und Pflicht ſtehenden Gogräven Zeugnis erweiſet, mithin es nur darauf ankömt, ob nach der franzöſiſchen Invaſion ſolche gehörig auf deſſen Hofe angeſaget, aber verweigert worden, und dieſes Implorat vermuthlich von ſeinem Bedienten in Erfahrung bringen kan, ſo iſt derſelbe, wenn die Imploranten zuförderſt das Juramentum calumniæ geleiſtet, den ihm deferirten Eyd dahin abzuſchweren ſchuldig, wie er nicht glaube, daß ſolche Anſage und Verweigerung geſchehen, oder wenigſtens, daß er daran zweifle„; und in Sachen Hallmann wider Mahlſtedt: „Daß Beklagter den Reinigungs-Eyd dahin abzuſtatten habe, daß er nicht glaube, daß die 200 Rthlr. qu. auf ſeinem Hofe geſtohlen worden, oder dafern derſelbe, weil er ſich auſſer Landes befunden, und ihm die Seinige keinen hinlänglichen Unterricht von der Sache gegeben, ſolches nicht vermögte, wenigſtens daß er daran zweifele, eydlich zu erhalten ſchuldig iſt.„

(a) Herr Ober-Appellations-Rath PUFENDORF Tom. II. Obſ. 152. REICHELM de Vera juramenti credulitatis natura & indole §. 10.

(b) Herr PUFENDORF d. l. BERGER E. D. F. p. 553. NAEVIUS de Juramentis Part. III. C. 12. §. 4.

CLXXI.

CLXXI. Bedenken.

Von dem Unterhalt armer elterloser Kinder.

§. I.

Es ist eine Pflicht der Obrigkeiten, Sorge zu tragen, daß elterlose Kinder, denen es an dem nothwendigen Lebens-Unterhalt mangelt, damit versehen, und solchergestalt erzogen werden, daß sie dermahleins taugliche Glieder des gemeinen Wesens seyn können. Daß jene aber die dazu erforderte Kosten aus dem Ihrigen herzugeben schuldig, lässet sich aus dieser Pflicht nicht folgern. Einer jeden Obrigkeit lieget ob, zu verfügen, daß die Wege gebessert werden. Deswegen muthet ihr aber niemand an, es aus ihrem Beutel zu thun, wenn nicht ein besonders Herkommen solches erfordert. Zwar muß ein Fürst die zur Führung des Regiments nöthige Kosten aus den Cammer-Gütern hergeben, wenn sie dazu hinreichen, und dem Volk sind dergleichen Lasten nur aufzulegen, dafern der Landesherr solche zu tragen, nicht vermag. Ungewöhnliche neue gemeinnützliche Ausgaben übernehmen aber die Unterthanen gemeiniglich gerne, und zu dem Ende sind Landschaftliche Cassen errichtet, woraus so manches hergeschossen wird, um heilsame Einrichtungen zu machen, welche sonst unterblieben. Zu den Zeiten, als Teutschland von Landsteuren wenig wuste, bekümmerte man sich um die elterlose Kinder wenig, und liesse ihr Schicksal von der Barmherzigkeit anderer Menschen abhangen, da denn sonder Zweifel manches umkommen. Als demnechst vernünftige Policey-Gesetze diesen Mangel verbesserten, war ihr Unterhalt keine hergebrachte Last der Landesherrlichen Cammer, und man hat bey uns bisher auch die Landschaften damit nicht beschweret, sondern auf andere Weise ihre Versorgung bewirket.

Die Obrigkeit muß Sorge tragen, daß arme elterlose Kinder ernähret werden.

§. II.

Die Fündel-Kinder muß gemeiniglich derjenige unterhalten, dem

Von Fündel-Kindern.

dem die peinliche Gerichte zustehen, ob wohl ihn keine hinlängliche Gründe dazu verbinden (a). Dessen Ursach soll seyn, daß vermöge der peinlichen Halsgerichts-Ordnung Art. 132. es vom Richter peinlich zu bestrafen, wenn ein Weib ihr Kind, um dessen los zu werden, von sich leget, mithin soll dieses Verbrechen ihn nöthigen zu veranstalten, daß selbiges ernähret werde (b). Aber es ist ein gantz unbündiger Schluß: Der Obrigkeit lieget ob, das Verbrechen der Mutter zu bestrafen, deswegen muß sie das Kind aus dem Ihrigen ernähren. Es wäre genug, wenn dieselbe veranlassete, daß es von denjenigen geschiehet, welche die zu Beförderung des gemeinen Bestens nöthige Kosten herzugeben schuldig sind.

Andere leiten diese Pflicht daher, daß dem peinlichen Richter die erblose Güter anfallen, woraus sie folgern, daß er die Bürden der peinlichen Gerichte, mithin die Alimentation der Findel-Kinder übernehmen müsse (c). Es ist aber auch solcher Schluß unrichtig. Denn die Fructus Jurisdictionis sind 1) dem Richter der übernommenen grossen Bemühung und Kosten halber beygeleget, welche die Handhabung der Gerechtigkeit erfordert, nicht aber daß er alle aus dem Verbrechen entstandene Schäden, und zwar auch solche vergüten solle, welche das gemeine Wesen billig übernehmen solte. Ferner 2) gehören nicht überall die erblose Güter dem peinlichen Richter. In Sachsen werden sie ihm zwar zu Theil (d), an den Orten aber, wo das Römische Recht, mit Abschaffung des Sächsischen, eingeführet worden, dem Landesherrlichen Fisco (e).

König Georg I. verordnete 1711., daß die Behuf Alimentirung der in den Fürstenthümern Calenberg, Göttingen und Grubenhagen sich findenden exponirten elterlosen, armen und Ziegeuner Kinder benöthigte Kosten zur Helfte aus der Rent-Cammer und zur Helfte aus der Closter-Cammer hergegeben werden solten (f), welches von denjenigen zu verstehen ist, die in den Königl. Aemtern gefun-

funden worden. Denn die in den Gerichten der Landsassen aufgehobene müssen selbige ernähren.

(a) BERLICH Part. I. Concl. 1. n. 14. CARPZOV Prax. Crim. Qu. 109. n. 45. FINCKELTHAUS Obs. 86. n. 46. SCHILTER Ex. 50. §. 3. BECK de Jurisdictione superiore p. 508. n. 5. HEINTZIUS de eo quod justum est circa expositionem infantum p. 40. 41.
(b) MÖLLER Semestr. Lib. 4. C. 45. n. 6. 7. 8. BERGER Elect. Jurispr. Crim. p. 111.
(c) SCHILTER d. l. LEYSER Spec. 613. Med. 8.
(d) Sachsen-Spiegel Lib. I. Art. 28. BERGER O. I. Lib. I. Tit. 2. §. 16. HEINECCIUS Elem. Jur. Germ. Lib. 2. §. 275.
(e) MEVIUS Part. IV. Dec. 66. STRYCK U. M. ff. tit. de Jure Fisci §. 3. SIMON de Bonis vacantibus Oper. Part. II. p. 799. COCCEJUS de Bonis vacantibus §. 11. 12. GRASS de Neglectis fisci commodis Cap. I. §. 5. BOEHMER Tom. II. Resp. 655. n. 11. ENGELBRECHT de jurisdictione superiori & inferiori S. II. m. 1. §. 12. KRESS in Spec. Jurisprud. Lib. 2. Tit. 20. §. 2. JARGOW von Regalien Lib. 2. Cap. 6. §. 2.
(f) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. I. p. 976.

§. III.

Von andern unmündigen Waysen-Kindern, zu deren Alimentation keine Mittel fürhanden, ist 1721. verordnet, „daß wenn die Armen-Casse des Orts nicht zureichend ist, solche Unkosten zu ertragen, die Commune, Dorfschaft, Gemeinde, oder, wenn auch diese des Vermögens nicht ist, das Kirchspiel, worin die Kinder gebohren worden, zu treten, und unter der Direction der ordentlichen Obrigkeit ihre Neben-Anlagen, nach den gewöhlichen Principiis, so weit erhöhen sollen, daß daraus die determinirte Summe der Alimentations-Kosten hergegeben werden könne„ (a). Von Wayfen.

Es

Auch die uneheliche von den Eltern verlassene Kinder müssen die Gemeinden unterhalten.

Es entstunde die Frage: Ob ein uneheliches Kind, welches die Mutter in die Kost verdungen, solche aber unbezahlet gelassen, und davon gelaufen war, den Fündlingen oder armen Waysen-Kindern beyzuzehlen sey? Man mögte das erste dafür halten, weil die Verordnung von 1721. von Waysen und keinen Hurkindern handelt. Es werden aber unter dem Wort Waysen auch uneheliche Kinder begriffen, denen so wohl als den ehelichen, Vormünder zu bestellen sind, wenn sie etwas im Vermögen haben (b). Die Barmherzigkeit und das gemeine Beste erfordert, daß man auch diese ernähre. Sie ihrer Eltern Verbrechen büssen zu lassen, wäre unverantwortlich, und derselben Erhaltung ist dem Staat nützlich. Diese zu beschaffen, stehet dem Gerichtsherrn in dem angeführten Fall nicht anzumuthen. Die Mutter hatte das Kind auf keine solche Art verlassen, daß es ums Leben kommen können, mithin war sie nicht peinlich zu bestrafen. Daher die Ursach hinwegfiele, welcherwegen der peinliche Richter sich genöthiget siehet, Fündelkinder zu erhalten, folglich muß die Gemeinde solche Last übernehmen.

(a) Ibid. p. 984.

(b) SCHROER Inst. Tut. & Curat. Part. I. Qu. 6. n. 7. Qu. 12. n. 7.

CLXXII. Bedenken.

Mit Bedienten und Advocaten errichtete Contracte kan einer dem andern aufkündigen, wen nicht das Gegentheil ausdrücklich bedungen ist.

Wie heutiges Tages durch das Wort Lohn die Belohnung derjenigen Dienste verstanden wird, welche Dienstboten und Arbeitsleute empfangen, hingegen, was man mit dem Kopfe verdienet, ein Gehalt oder eine Besoldung heisset, so nanten die Römer jenes

jenes Mercedem, und dieſes ein Honorarium oder Salarium. Mit den Advocaten hatte es die ſonderbare Bewandnis, daß ihnen der L. Cincia überall nicht erlaubte, von den Clienten das Mindeſte zu nehmen. Dieſer aber kam in Abgang, und die Advocaten lieſſen ſich ihre Arbeit bezahlen. Was denenſelben gereichet wurde, ſolte jedoch kein eigentlicher Lohn, ſondern eine für die vom Sachwalter empfangene Wolthat, bezeigte Erkentlichkeit ſeyn, welche daher ein Honorarium genant wurde. Wenn ſie es aber auf den guten Willen der Parthey nicht ankommen lieſſen, ſondern ſich ein gewiſſes Geld bedungen, ſo wurde dieſes Merces, ein Lohn genant, und heiſſet es in L. 1. §. 13. ff. de Extraordinariis cognitionibus: Divus Severus ab heredibus advocati, mortuo eo, prohibuit mercedem repetere, quia per ipſum non ſteterat, quo minus cauſam ageret. Der gelehrte BRUMMER ad L. Cinciam Cap. 6. n. 15. ſchreibet hievon: Ulpianus honorarium in mercedem vertit vitio advocati, qui inſtar mercenarii ante litem de honorario paciſcitur, quod etſi leges, ut minus malum majoris evitandi cauſa (ne ſcilicet de lite pactiones fiant) tolerent, honor tamen patrocinii, quem advocatus virtutis amans ſemper ſtudet illi conſervare, poſtulat, ut id quod debetur, expectet potius quam præcipiat, vel caveat, quo modo ſanctiſſima illa res ſordidæ & quæſtuariæ nomen accepit. Die Dienſte, zu deren Ausrichtung Wiſſenſchaft erfordert wird, hält man auch pro locare non ſolitis, die nicht geſchätzet, ſondern nur mit Geſchenken vergolten werden können. Ich pflichte aber KRESSIO de Jure Officiorum & officialium p. 32. 33. bey, wenn er alſo ſchreibet: Si rem ex vero naturali jure æſtimamus, nihil plane obſtat, quo minus locationem conductionem hic ſubeſſe dicas. Nam dicta de operis officialium, item de mercede, non ad rem ipſam, ſed tantum ad verborum ſchemata pertinent, nec aliter merces, ſtipendium, ſalarium,

um, gentium jure, nisi nominis sono differunt - - Quare nihil obstat, quo minus asseramus, dominum conductoris, officialem operarii mercenarii loco esse. Cum autem tempus certum regulariter præfinire moris non sit, sed indefinite cum officiali contrahi soleat, revera locatio conductio indefinita hic adest. Daß die Dienste, welche mit dem Kopfe geleistet werden, unschätzbar sind, glaube ich nicht. Wie könte sonst der Richter bestimmen, was dem Advocaten gezahlet werden soll, dafern solches nicht verabredet ist? Selbst die Römer sahen es, wie eben gesaget worden, als einen Lohn an, wenn dieser sich etwas Gewisses ausgedungen hatte. Man kan sich auch keinen andern Begrif von der Sache machen, es wäre denn daß er es von der Willkühr der Parthey abhangen liesse, was sie ihm geben will. Die Besoldungen der Bedienten sind eben wenig Schenkungen, sondern der Herr verspricht sie, mittelst eines Contracts, für die geleistete Dienste, und bey entstandenem Concurs werden dieselbe gleich dem Liedlohn vor andern Schulden bezahlet. Ich mache auch keinen Unterscheid zwischen Bedienten, die ihres Herren Unterthanen sind, und Fremden. Von jenen wird selten gefordert, daß sie vermöge ihrer Unterthanen-Pflicht Bedienungen annehmen sollen, sondern der Landesherr errichtet mit ihnen einen solchen Contract, als mit Ausländern, und er stehet gegen beyde in gleicher Verbindlichkeit, auf eben die Weise, wie er einen Kauf- und Pacht-Contract wörtlich erfüllen muß, der Verkäufer und Pächter sey sein Unterthan oder nicht. Beyde Theile können demnach einander aufkündigen, wenn nicht solcher Befugnis deutlich entsaget worden, als welches dem Wesen des Mieth-Contracts gemäs ist (a).

(a) Est de natura locationis, ut sit temporalis. WEGE de Locatione & conductione Cap. 2. n. 70. Conf. STRAUCH de precario Cap. 5. §. 4.

CLXXIII. Bedenken.

Von Blutrunsten.

§. I.

Von den Obergerichten wurden vor Alters vielfältig nur Todes-Strafen erkand.

Unsere Vorfahren straften die grösten Verbrechen mit Gelde, und wenige mit dem Tode oder am Leibe (a). Nachdem der Unterscheid zwischen hohen und niedern Gerichten eingeführet worden, geschahen also die Ahndungen der mehresten Uebelthaten von den letztern (b). Wenn Könige, Fürsten und Herren jemanden die Gerichtbarkeit mittheilten, behielten sie sich vielfältig nur vor, die Todesstrafe zu erkennen. Im Jahr 979. geschahe es in einem dem Closter Möllenbeck von Kayser Otten ertheilten Briefe also: Præscriptis sanctimonialibus indulsimus, ut nullus Comes, vel Judex publicus, aut aliqua potens persona, homines præfatæ Ecclesiæ in suo judicio bannum eis imponendo, aut justitiam ab eis ullam aliquatenus exigendo, audeat inquietare, excepta solummodo lege illa, quam Advocatus Episcopi, qui præsidet eidem Ecclesiæ solito more ab eis solet reposcere, & illa juris sanctione, quod necessario *propter capitale crimen* in præsentia Ducis & Judicum solet finiri (c); und im Jahr 1074. in der Concession, welche das Closter St. Nicolai von Bischof Altmann zu Passau erlangte, mit folgenden Worten: Concedimus etiam ipsi Præposito, ut omnes causas vel quæstiones circa homines suos extra civitatem emergentes ipse vel sui officiales per judicium debeant terminare, exceptis his tantum, *quæ mortem hominis exigunt:* in illis Judex noster, quantum ad corpus potestatem judicandi habebit, ita ut bona personæ nocentis Ecclesiæ integraliter debeant remanere (d). In der Fundation des Closters Seittenstedt von 1116. heisset es: Si aliquis *reus mortis* in prædiis Ecclesiæ invenitur, idem cri-

minoſus in habitu ſimplici, prout cingulo cingitur, eſt judici provinciali præſentandus, & ſecundum demeritum puniendus: rebus omnibus, mobilibus & immobilibus Abbati & Eccleſiæ remanentibus. Et quod nullus præfectorum, Judicum, officialium quorumcunque, excepto *in cauſa mortis*, ſibi debeant jurisdictionem aliquam vendicare, ſed per Abbatem & ſuos officiales debeant omnia terminari (e); und in Herzogs Friedrich zu Oeſterreich Briefe von 1243.: Judex noſter in Tulna, quicunque pro tempore fuerit conſtitutus, nullam in homines ipſorum (Præpoſiti, Decani & Conventus S. Ypoliti) Jurisdictionem habeat, ſed nec in prædiis ipſorum, niſi forte aliquis *morte condemnandus*, repertus fuerit in eisdem, quem tamen judex dicti loci propria ſibi auctoritate nullatenus uſurpabit, ſed, publicatis bonis damnandi, & retentis ad Eccleſiæ majorem utilitatem, illum, ſicut cingulo accinctus eſt, procurator dictæ Eccleſiæ dicti loci Judici aſſignabit (f). Im Jahr 1305. erlaubte Graf Henrich zu Gleichen Eberhardo de Molsleibin, daß er dem Cloſter Petri und Pauli einige Manſos verkaufen mögte cum Jurisdictione & diſtrictu pariter & honore, præſertim judicio ſanguinis excluſo, utpote, quod *capitales ſententias*, & ratione delicti ſeu criminis, nichil aliud, *quam mortem* poſtulat & requirit. In Königs Fridrich der Carthaus zu Mauerbach 1327. gegebenen Privilegio lieſet man: Item tradimus & reſervamus eidem monaſterio homines & colonos dictarum Eccleſiarum cum omnibus judiciis & emendis, in univerſis & ſingulis cauſis & caſibus, qui rebus & pecunia redimi poterunt & exſolvi. Si vero aliquis *reum ſe mortis fecerit* excedendo, officialis domus, ſeu is, qui a Priore prædicti Mauderbacenſis monaſterii judex inſtitutus fuerit, poſt juſtas querimonias juxta conſuetudinem terræ coram ſe factas, debet

bet judicio, cui pertinuerit, ut comprehendatur, cingulo præsentare, rebus omnibus & possessionibus ipsorum reorum absque omni contradictione remanentibus claustro integre & complete (h), und als Hertzog Otto zu Braunschweig dem Closter Hildewardshausen 1318. die Villam Dimerde, schenckte, begabe er sich alles Rechts an derselbrn, excepta solummodo capitali sententia (i).

(a) VADIANUS de Collegiis monasteriisque Germaniæ veteribus apud Goldast. Rer. Alaman. Tom. III. p. 9. LUDEWIG Scriptor. Episcopatus Bambergensis Vol. I. p. 1063. DITMARUS ad Tacitum de M. G. Cap. 12. HOFMANN de Origine, progressu & natura Jurisprudentiæ criminalis Germanicæ §. 35. & de Insignioribus defectibus Jurisprudentiæ criminalis Germanicæ C. I. §. 15.

(b) LUDEWIG d. l.

(c) KUCHENBECKER Anal. Hassiac. Collect. X. p. 390.

(d) HUND Metrop. Salisburg Tom. II. p. 368.

(e) PEZ Rer. Austriac. Tom. II. p. 306.

(f) DUELII Excerpta Genealogico-Historica p. 25. 26.

(g) MENCKEN Rer. Germ. Tom. I. p. 543.

(h) PEZ d. l. p. 346.

(i) Herr Hofraths SCHEID Codex diplomaticus p. 786.

§. II.

In andern Concessionen ist dem ordentlichen Richter nur die Bestrafung gewisser Verbrechen untersaget. König Rudolf I. erlaubte 1277. dem Closter Minnepach die Excessus zu ahnden, excepto homicidio, furto ac oppressione virginum (a), und 1351. verkauften die Grafen von Habsburg ihren Diener Johansen von Boswile die Gerichte zu Utendel one allein daß sie sich uf-

Oder einige grobe Verbrechen bestrafet.

ufbehaben hant, um die Totſchläge zu richten (b). In Bayern nahm Herzog Otto 1183. von der dem Cloſter Scheftlarn ertheilten Poteſtate judicandi aus, tres exceſſus, ſcilicet pogentzbluot, notzogen, & furta (c); und in Herzog Ludewigs dem Cloſter Fürſtenfeld 1166. gegebenen Privilegio heiſſet es: Decernimus inſuper, ut nulli omnino judicum noſtrorum ſuper bonis & hominibus antedicti monaſterii, niſi in caſu tantum ſanguinis hic expreſſo, videlicet furto, homicidio & violentia, obpreſſione liceat aliquod judicium exercere, quod tamen ſic diſtingvimus, ut ſi de præmiſſis exceſſibus quis reus in bonis eccleſiæ reſidens fuerit deprehenſus, judex non de Monaſterii rebus mobilibus, ſed de perſona rei tantum juris judicium proſequatur (d); auch in dem Privilegio welches das Cloſter Fürſtencell 1276. von Herzog Henrich erlangte: Adjicimus etiam de gratia ſpeciali, ut proviſores dicti coenobii de hominibus in ſuis prædiis reſidentibus quoad debita, aratas, vituperia, tractus gladiorum, & violentias quascunque, quæ perpetuam læſionem, quæ vulgo Lem dicitur, non inferunt, judicare valeant, noſtro ſuper his judice minime requiſito (e); und in der dem Cloſter Mosburg 1284. gegebenen Conceßion: Nos vero é converſo promiſimus pro nobis & heredibus noſtris, quod judices noſtri non debent de cætero ipſius Domini noſtri Epiſcopi Friſingenſis judices ſeu officiales impedire in judicio exercendo in poſſeſſionibus ſuis apud Aeutingen, ſed officiales & judices memorati Domini Epiſcopi judicabunt in poſſeſſionibus ſuis ibidem omnia, præter homicidium, furtum quodcunque, & violentas virginum & mulierum oppreſſiones, et legem Corneliam, in quantum pertinet ad fracturam hoſtiorum et domorum, et præter gravia vulnera ex gladiis et cultellis provenientia, deformitatem

aut

aut perpetuam læſionem, aut mutilationem, aut naſus, aut oculorum privationem inducentia, quæ debent per noſtrum provincialem judicem judicari (f). Von gantz Bayern ſchreibet der Chur-Bayerſche Geheimte Cantzler B. von KREITMAIR in den Anmerkungen über den Codicem Juris Bavarici criminalis p. 5. 6.: „Nachdem die Landſtände im Jahr 1311., mittelſt der Handfeſt Herzogs Otten, die Hofmarches oder Niedergerichtsbarkeit erhielten, ſo blieb jener nichts mehr zu beſtrafen übrig, als Diebſtahl, Todtſchlag und Nothzwang. Dieſe drey Fälle allein ſind in der Handfeſt ausgenommen per verba: **Ohne der drey Gerichte die zum Todt ziehend, Teuf, Todtſchlag, Nottnunft und Straſſenraub um Teuf**; wobey der Straſſenraub effective ſchon unter den Diebſtahl begriffen iſt, weil anſonſt nicht drey, ſondern vier Gerichte herauskommen.„ In den 1305. zwiſchen den Herzogen von Meklenburg und der Stad Wismar errichteten Vertrag iſt verſehen: Cæterum, ſi quid per maleficium in cauſa criminali perpetratum, ut videlicet pro incendio, furto, aut homicidio, rapina ſeu qualibet violentia profugi in dictam curiam noſtram pro defenſione ſe receperint, in ea pacis privilegio non utentur (g); und in einem Laudo von 1278. heiſſet es: Ordino, pronuncio et ſtatuo inter ipſos, ſic videlicet, quod Dominus Gerhardus de Ditze homicidia, furta, raptus et vulnera ſive ſanguinis effuſionem judicabit - - Dominus vero de Merinberg in omnibus aliis cauſis, actionibus et aliis quibuslibet, quæ judicialem indaginem reſpiciunt, judicium exercebit, præterquam in his, quæ dicto Domino Comiti ſupra adjudicata ſunt (h). Andere peinliche Richter hatten jedoch mehre Gewalt. In den von König Albrecht Biſchof Johan zu Eichſtedt 1305. ertheilten Lehnbrief wird das Halsgericht alſo beſchrieben: Nos eidem juſto favore occurrere volentes, et ſpecialiter jurisdictionum ſeu jurisdictiones temporales,

les, quæ vulgariter *Hals-Gericht* dicuntur ſive exercitium judicii et juſtitiæ ac gladii proprietatem ad animadvertendum in facinoroſos et malos in omnibus et ſingulis civitatibus, communionibus et oppidis ſuis et Eccleſiæ ſuæ per Romanum imperium ubilibet conſtitutis, in quibus hæc hactenus habita ſunt et ſervata. Et ut idem Princeps noſter dilectus hujusmodi exercitium judicii et juſtitiæ et gladii proprietate, ut præmittitur, quam vulgaris elocutio den Bann nominare conſuevit, vel judicibus ſuis ſecularibus, omnium civitatum, munitionum, et oppidorum ſuorum ac prædiorum conferre ac committere debeat, et valeat, prout et quoties fuerit opportunum, ſicut hæc omnia et ſingula a nobis et Sacro Romano Imperio tenet, ac de jure deſcendunt, in feudum damus, ipſumque inveſtimus, et etiam inveſtimus authoritate regia tenore præſentium de eisdem (i). In einem Briefe Landgraf Conrads von Thüringen welcher dem Abt zu Breitenau 1231. ertheilet worden, heiſſet es: Omni etiam juri, quod in prefatis bonis jure advocatorio habuimus, judicio tantum nobis de effuſione ſanguinis & aliis criminalibus ad forum civile pertinentibus, plenarie reſervatis, conditione hujusmodi pro nobis & heredibus noſtris renunciavimus interjecta (k). Vielfältig wird das Judicium colli & manus, über Hals und Hand verliehen (l). LUDEWIG in Reliquiis MSS. Tom. VIII. Præf. p. 6. machet hievon folgende Anmerkung: Eſt hæc formula judiciis medii ævi admodum ſolennis. Nam, poſt ultimum ſupplicium, manus amputatio conſtituit ſupremæ jurisdictionis limites: aliæ coercitiones, ob delicta leviora & debita, jurisdictioni inferiori reſervatæ. Unde ſatis conſtat, quod Latii leges in imperio mero et mixto parum aut nihil commune cum his patriæ habeant conſuetudinibus. Dieſes

ſes alles ſetzet auſſer Zweifel, daß der gelehrte Syndicus der Stadt Lübeck Herr DREYER de Uſu genuino juris Anglo-Saxonici p. 9. mit gutem Grunde ſchreibet: Subdubitaveris de fide ſententiæ, quæ criminalis et altæ jurisdictionis in Germania limites quatuor potiſſimum generatimque circumſcripſit criminibus, cædis, puta, ſtupri violenti, incendii, et rapinæ, edoctus ſiquidem ex vetuſtis tabulis rem rediiſſe ad pacta et voluntatem Principum hanc jurisdictionem in alios transferentium, adeoque univerſalem in hoc argumento regulam, in omni Germania olim et nunc obtinentem, extruere inutilis eſſe laboris.

(a) PEZ Theſaur. Anecd. Tom. VI. p. 132.
(b) HERRGOTT Genealog. Habsburg. Vol. II. p. 685.
(c) HUND Metrop. Salisburg. Tom. III. p. 204.
(d) Ibid. Tom. II. p. 228.
(e) Ibid. p. 235.
(f) Ibid. p. 350.
(g) Herr B. von SENCKENBERG Select. Jur. Feud. & Hiſtor. Tom. II. p. 484.
(h) KUCHENBECKER Collect. II. p. 295.
(i) FALCKENSTEIN in Cod. Dipl. Antiq. Nortgav. p. 128.
(k) SCHMINKENS Monimenta Haſſiaca Part. III. p. 253.
(l) WESTPHALEN Rer. Cimbr. Tom. II. p. 2093. 2282. HORN in der Hand-Bibliothec von Sachſen p. 460.

§. III.

Aus dem Angeführten erhellet, daß alle Verwundungen zu beſtrafen, dem peinlichen Richter nicht vorbehalten worden, ſondern vulnera gravia perpetuam læſionem inducentia. An andern Und ſchwere Verwundungen.

Orten wird nur Effuſio ſanguinis erfordert. In Herzogs Ulrich von Cärnthen dem Biſchof zu Frieſingen Anno 1260. ertheilten Briefe geſchiehet es alſo: Si vero judicium exercendum fuerit de vulneribus, ſeu effuſione ſanguinis, quod pluriger Pfennig dicitur, Judex noſter cognoſcet de cauſa & judicabit, etiam emenda pro tali delicto debita remittetur ſolum ad manus Judicis noſtri, ſed ſolvetur Officiali Epiſcopi memorati, ita quod Judex noſter de emendis hujusmodi nihil ſibi audeat vendicare. In præmiſſis igitur caſibus, in quibus judicabit Judex noſter, vocabit etiam reos ad judicium, & de citatis tertio, & ob contumaciam ſe a Judicio abſentantibus, emendam ipſe Judex noſter accipiet & nil ultra (a). In einem Briefe von 1270. übertragen die Herren von Eppenſtein denen Grafen von Catzenelnbogen und Wertheim gewiſſe Güter, exceptis majoribus emendis ſive homicidiis perpetratis, Blutrunſt & hiis ſimilibus, de quibus, ſibi in judiciis, quæ Lantgerichte dicuntur, ſuæ Comicie attinentibus ſatisfactio exhibebitur & emenda (b). Ich habe im §. II. ein Laudum von 1278. angeführet, vermöge deſſen der peinliche Richter Vulnera ſive ſanguinis effuſionem beurtheilen ſolte, und 1390. verfügte Graf Berthold von Henneberg, quod Canonici in Schmalkalden ſuæ Familiæ ſint Judices in cauſis civilibus & injuriarum, abſque atrocium illatione vulnerum, juxta conſuetudinem Canonicorum Herbipolenſium hactenus obſervatam (c).

(a) MEICHELBECK Hiſtor. Friſing. Tom. II. p. 64.
(b) JOANNIS Spicileg. p. 292.
(c) KUCHENBECKER d. l. Collect. I. p. 139.

§. IV.

Zu neuern Zeiten iſt die

Zu neuern Zeiten hat man die Beſtrafung aller derer, welche jeman-

jemanden offene Wunden geschlagen, dem peinlichen Richter vorbehalten. In einem zwischen dem Stift Eichstedt und der Ober-Pfaltz 1523. errichteten Vergleich heisset es: „Soll in das Halsgericht, Fraisch und Oberkeit gehören alle und jede Malefizhändel mit ihren Anhängen, als Diebstahl, freventlich Beschuldigung desselben, Mord, Nothzwang, Brand, Räuberey und dergleichen, dabey auch fliessender Wunden, Gelemben, Leib-Schäden - - Dagegen soll dem Stift Eichstedt verfolgen und zugehören, alle und jede Händel so die Fraisch nit belangen, und dem mindern Gericht und Strafen anhängig seyn - - Druckenschläg, die nit zu dem Leben oder Lehmung gedeuen, Raufen ꝛc. (a). Vermöge der Sächsischen Constitution von 1555. gehören in die Obergerichte„ Strafen der Wunden, die offen, oder erstlich Bäulen sind, und darnach aufbrechen. Hingegen werden in den Erbgerichten gerüget, Schläge, die nicht tödtlich sind, noch Lähmde bringen, daraus auch keine Wunde wird, als braun und blau, Nasenblut, Maulschellen, Zahnbluten, so die nicht wackeln, auch andere Blutrunsten mit Nägeln gekratzet, oder sonsten verletzet, daraus keine Wunde noch Lähmde erfolget (b). Andere jüngere Gesetzgeber haben eben diese Schranken der hohen und niedern Gerichte bestimmet. In einer Proceß-Ordnung, welche HEINECCIUS Resp. 42. n. 8. angeführet, ist versehen, „daß alle Kämpfer- Fleisch- und offene Wunden zu den Ober-Gerichten gehören, diejenige Schläge aber, daraus keine Wunde wird, als braun und blau, Nasenbluten, Maulschellen, Zahnebluten, die nicht wackeln, Nagelkratzen und andere Blutrünsten und Verletzungen, daraus keine Wunde noch Lähme erfolget, vor die Erbgerichte gezogen werden sollen.„ Vermöge Herzogs Julii zu Braunschweig und Lüneburg Ordnung gehören in die Ober- und Halsgerichte, „Wunden, die offen oder sonst Beulen sind, und darnach aufbrechen, und Wunden werden, in die Niedergerichte aber Schläge, die nicht tödtlich seyn, noch Lähmen bringen, darum auch keine Wunden wird, als brau und blau, Nasenbluten, Maulstreiche,

Bestrafung aller geschlagenen offenen Wunden, nicht aber der Blutrünste, vor die Obergerichte gezogen.

Zähnebluten, so die nicht wackeln, oder andern Blutrüsten mit Nageln gekratzet, oder sonst verletzet, dadurch keine Wunden oder Lähem erfolget ꝛc.„ Es ist zwar zweifelhaft, ob, oder wenigstens zu welcher Zeit, diese Verordnung gemachet worden. Man beobachtet selbige jedoch im Fürstenthum Calenberg, und sie ist daher der neuen Samlung der Chur-Braunschweig-Lüneburgischen Landes-Ordnung und Gesetze Part. II. C. II. p. 663. einverleibet. Hindert auch nichts, daß SCHOTTELIUS de Singularibus et antiquis in Germania juribus C. 7. §. 8. schreibet, dubitari an observantia et usus cum designatione specifica semper congruat, weil eine und die andere Ausnahme von der Regul diese nicht aufhebet, und eines jeden Orts erweisliches besonders Herkommen durch dergleichen Gesetze nicht entkräftet wird, wie ich oben p. 259. 260. 319. bemerket habe. Es kan auch der Richter durch die Verjährung ein mehrers Recht erlangen, als andern zustehet.

Aus dem angeführten erhellet, wie das Wort **Blutrunst** in den mitlern Zeiten vielfältig Plagam cum fluore sanguinis, mithin offene Wunden bedeutet hat (c), daß es aber in den neuern Zeiten diesen entgegen gesetzet, und daher die Blutrunste von den Niedergerichten bestrafet worden, mithin, daß WACHTER in Gloss. voc. Blutrunst ganz recht schreibet: Bluntrunst fluor sanguinis, blutrünstig sanguine stillans. Extant eo sensu blutruns et blutrunsig in jure prov. Alam. C. 179. I. 2. 3. Refer ad Rinnen fluere, manere, Hodie dicitur de vulnere non sanguinolento, sanguine tamen suffuso, et intra cutem coagulato a rinnen, coagulari.

(a) FALCKENSTEIN d. l. p. 322.

(b) CARPZOV Prax. crim. Qu. 109. n. 26. 27. 28.

(c) Herr PUFENDORF de Jurisdictione p. 152. 153. 154. HALTAUS in Gloss. voc. Blutronne.

§. V.

§. V.

Warum die Gewalt der peinlichen Richter vergrössert worden.

Die Gewalt der peinlichen Richter ist merklich vergrössert, nachdem die Gesetzgeber verordnet haben, daß manche Verbrechen mit dem Tode zu bestrafen, welche ehemals mit Gelde gebüsset wurden. LUDEWIG Script. Episc. Bambergens. Vol. I. p. 1073. vermeinet es sey geschehen, um die Obergerichte zu erweitern. Aber diese bringen dem Landesherren schlechten Vortheil, und er könte sie allen Gerichtsherren gönnen, wenn kein Misbrauch zu fürchten wäre. Geldstrafen, die vom Verbrechen abschrecken, sind von den wenigsten Uebelthätern zu erlangen, welche gemeiniglich dürftige Leute sind, die Armuth und Faulheit zum Stehlen und Rauben veranlasset hat. Von solchen Einrichtungen, mittelst derer die Verbrecher in der Gefangenschaft zum Besten des gemeinen Wesens arbeiten müssen, wuste man vorzeiten in Teutschland nichts, und daher bliebe keine andere als die Todesstrafe übrig, um sich böser Menschen zu entledigen, und andere ihres gleichen zu bewegen, sich an den Exempeln der Strenge zu spiegeln. Die Einführung der Römischen Rechte truge aber auch sehr viel dazu bey. Es ist bereits oben p. 63. bemerket, daß man dafür gehalten, unsere Kayser wären des Justiniani Nachfolger im Reich, und deswegen hätten die Römische Gesetze in Teutschland verbindliche Kraft. Die Verfasser der peinlichen Halsgerichts-Ordnung haben daher manches daraus genommen, und beziehen sich vielfältig auf dieselbe.

CLXXIV. Bedenken.

Es darf im Stift Hildesheim keiner Parthey die Verschickung der Acten ohne erhebliche Ursachen versaget werden.

§. I.

Die Reichs-Gesetze erfordern die Vernen

Gelten überzeuget man den Richter, daß er geirret hat, und deswegen verbinden ihn die Gesetze, andere darüber erken-

Verschickung der Acten in Revisions-Sachen.

nen zu lassen, ob die Parthey sein gefälletes Urthel mit Fug anfechtet. Sie kan sich nemlich mittelst der Appellation an den Ober-Richter wenden, und da dieser in Sachen, deren Vorwurf nicht beträchtlich ist, niemand Gehör verleihet, so mögen in den geringern diejenige, welche beschweret zu seyn vermeinen, das Remedium revisionis gebrauchen, und müssen alsdenn auf ihr Begehren die Acten verschicket werden, wie der Speyersche Deputations-Abschied von 1600. §. 16. also verordnet: „Es soll aber den Unterthanen unbenommen seyn, sondern freystehen, da sie unter benanter Summa der 300 Reichs-Güldener, darvon nicht appelliret werden mag, sich beschweret zu seyn befinden, solche ihre Beschwerde und Gravamina per viam Supplicationis an ihre ordentliche Oberkeit und Herrschaften, in gebührender Zeit Rechtens anzubringen, welche auch schuldig seyn sollen, dieselbe anzunehmen, und per modum Revisionis ex eisdem actis (es hätten dann die Partheyen etwas Neues fürzubringen, darüber sie gehöret werden müsten, indem ihnen noch zween Sätz oder zwo Schriften weiter zu gestatten wären) endlich zu entscheiden, oder aber nach Gelegenheit einer jeden Sache, und da es von einer oder der andern Parthey begehret wird, und erhebliche Ursachen vorhanden wären, auf eine Universität, oder aber zweyen oder dreyen Rechtsgelehrten ad revidendum zu überschicken„; Und im Reichs-Abschied von 1654. §. 113. heisset es: „Auf den Fall die Summa nicht appellabel, und den Effectum devolutivum an das Cammer-Gericht nicht gehaben könte, daß alsdann der Parthey ordentliche Obrigkeit, auf derselben gebührendes Ansuchen und Begehren, die vollkommene Acta, vermöge des Reichs-Deputations-Abschiedes de 1600., auf deren zuvor mit Zuziehung und in Gegenwart beyderseits Partheyen oder die Gewalthaber fürgehende Jurotulation, (ohne nebenseitige Recommendation) durch gewisse unpartheyische Rechtsgelehrte revidiren, oder auf unpartheyische Universität, oder anders Collegium juridicum zu schicken, um dero rechtliches Gutachten darüber zu erfordern, schuldig

seyn;

seyn.„ Wenn die Richter sich weigern, diese Reichsgesetze zu befolgen, so erkennen die Reichs-Gerichte wider sie Mandata S. C. de non impediendo uti jure constitutionum imperii (a).

(a) LYNCKER de Gravamine extrajudiciali C. 6. §. 32. n. 3. Herr B. von CRAMER in den Wetzlarischen Neben-Stunden Part. VIII. p. 120. und Obs. 63. Herr MOSER in der Einleitung zum Reichs-Hofraths-Proceß Part. I. C. 2. §. 84.

§. II.

Die mehreste Landesgesetze erweitern diese Befugnis der Unterthanen, und erlauben ihnen auch in der ersten Instantz, die Acten verschicken zu lassen. Es geschiehet in der Calenbergischen Canzley-Ordnung Tit. 28. §. 6. also: „Und ob zwar, wann ein oder anderer Theil um Transmißion der Acten zeitig, und ehe dieselbe zu referiren ausgestellet seyn, in einer dero Behuf absonderlich eingereichten Schrift anhalten würde, wir geschehen lassen wollen, daß sothane Verschickung, Sumtibus petentis, verwilliget werde, und ergehen möge: Dafern jedoch unsere Fürstl. Regierung würde befinden, daß die gesuchte Transmissio nur zum vorsetzlichen Aufenthalt angesehen, so soll dieselbe nicht zugelassen werden; Und die Cellische Canzley-Ordnung will Art. 31., „daß wenn ein oder anderer Theil aus bewegenden Ursachen die Verschickung der Acten suchte und begehrte, ihm dieselbe nicht unbillig verstattet werde.„ Im Stift Hildesheim verordnet der Landtags-Abschied von 1652. „daß niemanden Transmissio actorum, sine justa et sufficienti causa, verweigert werden solle; und als gleichwohl solches geschahe, verwiese es Churfürst Maximilian Henrich der Hildesheimschen Regierung am 17ten April 1682. folgendergestalt: „Obwohl auch 17., sich gebühret gehabt, auf Anhalten der Partheyen in ihren Rechtssachen, vermöge Reichs-Abschieden und Churfürstl. gnädigen Befehlig, Transmissionem actorum ad impartiales Ictos zu verstatten, so hat

Und viele Landes-Gesetze auch in der ersten Instantz

doch

doch solches auf vielfältiges Sollicitiren nicht geschehen wollen, sondern, wenn es concediret würde, müsten die Partheyen gleichsam als eine Gnaden-Sache ansehen.„ Hierüber beschwerten sich ferner die Landstände in Gravaminibus communibus 1686. also: „Weilen auch 2) in itzt angezogenen Landtags-Abschied besagten Orts ausdrücklich enthalten, daß niemanden die gesuchte Transmissio actorum ohne erhebliche Ursachen von der Fürstl. Regierung denegiret werden solle, und solches endlich dasjenige Mittel ist, durch welches ein jeder sich ohnpartheyischen Rechtens, und der Redreßirung des in processu ihm etwa zugekommenen Präjuditzes versichern kan, so wird solches Landtages Schlusses unverwandte Observanz, dienstlich gebeten.„

Und in Gravaminibus communibus de 1688: „Weilen dann 2) zu solchem Ende in dem Landtags-Abschiede de Anno 1652. §. 2. ausdrücklich enthalten, daß niemanden die gesuchte Transmissio actorum ohne erhebliche Ursachen von der Fürstlichen Regierung denegiret werden solte, und solches endlich das einige Mittel ist, durch welches ein jeder sich ohnpartheyischen Rechtens, und der Redreßirung des ihm etwa zugekommenen Präjuditzes versichern kan, gleichwohl aber solche denen litigirenden Partheyen untern Vorwand jetzgedachten Landtags-Abschiedes je bisweilen vor der Hand abgeschlagen, dagegen aber andern gerne verstattet, und deswegen hin und wieder nicht geringe Querelen moviret werden, so werden Ihro Hochfürstl. Gnaden unterthänigst ersuchet, die gleichdurchgehende gnädigste Verordnung dahin ergehen zu lassen, daß niemanden die gesuchte Transmissio, unter was Schein das auch geschehen könne, inmassen bey andern Gerichten bräuchlich, versaget werde, sondern einen jeden indistincte auf seine Kosten freygelassen seyn solle.„ Es versicherte auch Bischof Jobst Edmund 1700. in Resolutione ad Gravamina Art. 9. seine Stände, „daß die Verschickung der Acten ohne erhebliche Ursachen niemanden denegiret werden solle.„

§. III.

§. III.

Es stehet nicht in der Hildesheimischen Richter Willkühr, ob sie solche erkennen wollen.

Man hat jedoch nach solcher Zeit zu behaupten gesuchet, daß es in der Richter Willkühr stehe, ob sie die Acten verschicken wolten oder nicht, weil Churfürst Maximilian Henrich am 14ten Julii 1653. verordnet hat, „daß Canzler und Räthe, auch Hof-Richter und Assessores in eingeführten Appellations-Sachen die Acten nicht verschicken sollen, es sey denn Sache, daß dieselbe es hochnothwendig ermessen (a), auf welche Constitution sich die Hof-Gerichts-Ordnung von 1730. Tit. 20. §. 3. beziehet.

Es redet aber 1) selbige nur von Appellations-Sachen, und verordnet ganz ein anders von Leuterations-Sachen also: „Im Fall aber die Partheyen die Acta in ihren Leuterations-Sachen, nachdem sie vermöge der Ordnung instruiret, zu verschicken begehren, soll ihnen, wofern die vorige Urthel von Canzler und Räthen oder Hof-Richter und Assessoren begriffen und eröfnet worden, und in der Leuterungs-Instanz kein sonderliches Bedenken fürhanden, dasselbe unbenommen seyn.„

2) Konte der Landesherr 1653. nicht einseitig abändern, was 1652. durch einen Landtags-Abschied festgestellet worden, und das seinen Ständen gethane Versprechen zurücknehmen.

Dieses hat 3) Bischof Jobst Edmund anno 1700. wiederholet, und ein Gravamen abgestellet, welches so viele Klagen veranlasset hatte.

4) Heisset es in der Hofgerichts-Ordnung am angeführten Ort also: „Begebe es sich, daß ein oder anderer Theil Transmissionem actorum, bevor dieselbe ad referendum ausgestellet sind, suchen würde, so können wir doch gnädigst geschehen lassen, daß solche Sumtibus petentis an eine nicht eximirte Juristen-Facultät

um Rechtsbelehrung verschicket, und die Urtheile also eingeholet werden. Es soll gleichwohl unseren Hof-Richter und Assessoren unbenommen seyn, wenn die Sache aus denen Landrechten und Gewohnheiten zu entscheiden wäre, welche denen auswärtigen Rechtsgelehrten unbekand seyn mögten, die Verschickung abzuschlagen, und selbst in loco zu sprechen, massen wir uns desfals auf unsers Vorfahren an unseren Hochstift Hildesheim Churfürsten Maximilian Henrichen Hochseel. Andenkens sub dato Regensburg den 14ten Julii 1653. ausgelassenes Patent und Constitution hiemit gnädigst bezogen, und unseren Hofrichter und Assessoren darauf festzuhalten angewiesen haben wollen.„ Da den in die Augen fält, daß die Constitution nur so fern bestätiget ist, als sie dem Richter erlaubet, in Sachen, welche aus den Landrechten und Gewohnheiten zu entscheiden sind, die Transmission zu versagen. Weil aber auch diese Einschränkung dem Landtags-Abschied von 1652. zuwiderläuft, so haben Ritterschaft und Städte des Hochstifts Hildesheim derselben unterm 7ten Decembr. 1730. schriftlich widersprochen. Es ist auch in Sachen des Landdrosten von Steinberg auf Brüggen, wider die Chur-Cölnische Stift Hildesheimsche Regierung von Kayserl. Cammer-Gericht am 24ten Novembr. 1738. ein Mandatum de concedendo leuterationem & transmittendis actis ad facultatem juridicam, nec non inhibitorium de non ulterius procedendo S. C. erkand, und mit Verwerfung desjenigen, so dawider eingewand worden, per paritoriam bestätiget.

(a) Diese Verordnung findet sich in LUDOLFS Observ. Part. III. Fasc. II. p. 316.

CLXXV.

CLXXV. Bedenken.

Wer durch seine Betheurungen jemanden beweget, demjenigen Geld zu leihen, der keinen Credit verdienet, muß ihn schadlos halten, wenn er darum kömt.

Die Wittwe Schaaren gabe vor, daß als sie sich geweigert, dem Bremer 100 Rthlr. Geld zu leihen, der Voigt Lindemann sie dazu, insonderheit durch diese Worte beweget habe: Ich bin dafür, daß sie es wieder kriegen kan. Da nun das Capital im Concurs verlohren gangen, so forderte selbige von ihm Schadloshaltung. Der Beklagte wolte nicht gestehen, daß seine Worte also gelautet, und schweren, wie ihm nimmer in den Sinn kommen, sich für den Bremer bürglich einzulassen.

Nun übernimt derjenige, welcher einen andern beredet, Geld auszuleihen, dadurch keine Bürgschaft (a), und wer des Schuldners Umstände rühmet, giebet demselben nur ein gutes Zeugnis, ohne sich dadurch jemanden verbindlich zu machen (b); daher man ihn nur alsdenn belangen kan, wenn er, wider besser Wissen, durch sein falsches Zeugnis den Gläubiger verleitet hat, demjenigen Credit zu geben, der ihn nicht verdiente (c).

Ganz anders aber ist die Sache beschaffen, wenn 1) jener es nicht bey dem blossen Rühmen gelassen, sondern solche Worte gebrauchet hat, welche den Gläubiger auf die Gedanken gebracht, er wolle ihn schadlos halten, dafern nemlich derselbe geäussert, es könne dem Schuldner das Geld auf seine Gefahr geliehen werden (d). Von gleicher Wirkung sind nun die Worte: Ich bin dafür, daß sie das Geld wieder kriegen kan; als welche so viel bedeuten: Ich stehe dafür ein, daß das Geld wieder bezahlet werden soll, auch in keinen andern

Verstande bey der Klägerin den mindesten Eindruck machen, und sie bewegen können, das verweigerte Anlehn herzugeben, massen Beklagter als ein Amts Unterbedienter ihr sonst keine beträchtliche Hülfe zu versichern vermogte. Es thut nichts zur Sache, ob er gewust, wozu ihn seine Worte verbindlich machten, sondern ist genug, daß die Klägerin daraus zu schliessen Ursach gehabt, er wolle ihre Schadloshaltung beschaffen.

Diesen tritt 2) hiebey, daß Beklagter in keine Abrede stellen kan, der Klägerin nachdrücklich zugeredet zu haben, daß sie das Geld auf die vom Amt bestätigte Verschreibung hergeben mögte. Nun heisset es Inst. Lib. 3. Tit. 27. §. 6.: Si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat eam tibi emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, ut quæsitum sit, an mandavit tibi, ut pecuniam Titio foenerares? Sed obtinuit Sabini sententia, obligatorium in hoc casu esse mandatum; quia non aliter Titio credidisses, quam tibi mandatum esset. Ein aus guter Meinung gegebener blosser Rath verbindet also zu nichts, wohl aber, wenn man in jemanden gedrungen, und ihn dadurch zu einer Sache beweget hat, die er sonst nimmer gethan hätte (e). Denn diesen ist wenigstens beyzumessen, daß er den, der seinen Vorstellungen Platz gegeben, Glauben gemachet, er sey von den Umständen des Schuldners gründlich unterrichtet, wenn ihn gleich dessen grosse Armuth unbekand gewesen. Sehr wohl schreibet VINNIUS über besagten Textum also: Si cum Titius pecuniam mutuam a me peteret, nollem autem debitorem eum habere, quod suspectæ mihi essent facultates ejus, tamen consuluisti & hortatus es, ut facerem, idoneum eum affirmans, hoc consilium tuum instar mandati est, atque ex eo, si quid secus mihi evenerit, teneri te, est

æquis-

æquissimum propterea, quod hortantis & suadentis fidem secutus sum omnino, teque suasore & impulsore feci, quod alius nunquam feciſſem, quamvis ut facerem, tua non interfuit. Wenn ſich die Sache alſo verhält, wie die Klägerin angiebet, ſo entſcheiden dieſe Worte den Fall. Es iſt aber noch unerwieſen, wie des Beklagten Worte gelautet, und da jene durch die Eydes-Delation ſolches darthun wolte, ſo wurde von Königl. Hannöverſcher Juſtiz-Cantzley 1760. Beklagten auferleget zu ſchweren, daß er, als die Klägerin ſich geweigert, dem Bremer das Geld zu leihen, ſie nicht dazu zu bewegen geſuchet, und in ſolcher Abſicht geſaget habe, er ſey davor, daß ſie das Geld wieder kriegen könte.

(a) CARPZOV Part. II. Conſt. 18. Def. 1. n. 4. MEVIUS ad Jus Lubec. Part. III. Tit. 10. Art. 1. n. 9.

(b) L. 2. ff. de Proxeneticis NOODT in Probabilibus Lib. 4. Cap. 12. §. 24. LEYSER Spec. 182. Med. 2. Herr B. von CRAMER Opuſc. Tom. III. p. 206.

(c) L. 7. §. 10. L. 8. ff. de Dolo malo BECK de Eo quod juſtum eſt circa commendationem C. 2. §. 13. ITTIG de Falſo laudante ex dolo conveniendo. §. 16.

(d) CARPZOV d. l. Def. 24. n. 6. LYNCKER Dec. 976. WERNHER Part. VI. Obſ. 372. n. 2.

(e) BOEHMER ad Inſt. Lib. 3. Tit. 27. §. 6. Herr B. von CRAMER d. l. p. 206. 207.

CLXXVI. Bedenken.

Ein mit der förstlichen Obrigkeit versehener Landesherr kan die Eigenthümer des Gehöltzes nicht behindern, dasselbe zu theilen.

Um der verderblichen Holtz-Verwüstung, welche die Gemeinschaft veranlassete, vorzubeugen, haben der Freyherr von Wrisberg zu Wrisbergholzen, der Herr von Rhöden zu Almstedt, und verschiedene Dorfschaften, als Eigenthümer der im Stift Hildesheimschen Amt Winzenburg belegenen Niederberge, selbige unter sich vertheilet, dabey aber ausdrücklich bedungen, daß denen Fürstlichen Forstbedienten vor wie nach, nicht nur die bisherige Aufsicht über die Holtzung, sondern auch ihre Gebühren, und Anweisungs-Gelder verbleiben solten. Obwohl nun dieses gemeinnützliche auf die Verbesserung des Waldes abzielende, und keinen Dritten Nachtheil bringende Werk niemand zu verhindern Ursach hatte, so ist doch solches von der Chur-Cölnischen Stift Hildesheimischen Hof-Cammer geschehen, welche die Theilung caßiret hat, und die gemachte Schnat durch den Oberförster aushauen lassen. Es ist bereits oben im LI. Bedenken angemerket, daß die Holtz- und Mastgerechtigkeit der förstlichen Obrigkeit nicht gemeiniglich anklebet, massen vermöge der letztern der Landesherr nur behindern kan, daß die Eigenthümer ihres Rechts misbrauchen, und mit dem Holtz übel haushalten. Den rechtmäßigen Gebrauch muß er ihnen aber gestatten. Es lehret KREBS de Ligno & lapide Part. I. Class. 4. Sect. 16. §. 17. n. 2. p. 215. ganz recht: Jus forestale, quoad sylvæ dominum alium ve possessorem, saltem pertinet ad abusum, non etiam ad usum, in quo ne minimum sylvæ dominus impediendus est; und LUDOLF Part. I. Obs. 104. §. 5.: Si ordinationes sylvaticæ publicæ utilitatis causa sunt constitutæ judiciali autoritate tuendæ: Si vero, quod fieri quan-

quandocunque non negaverim, eo fine ſint compoſitæ, ut proprietas ſylvæ ſenſim domino territorii adquiratur, moderandæ (a). Nun komt denen Biſchöfen zu Hildesheim an den Nieder-Bergen allein die Jurisdictio foreſtalis zu. Sie beſtellen daher Förſter, welche die Anweiſung des Holtzes verrichten, und empfangen die Forſt-Wrugen. Ihnen gebühret aber kein Baum aus dem Walde, ſondern deſſen Eigenthum ſtehet allein denen von Adel, und den Dorfſchaften zu, welche Holtz-Erben genennet werden. Dieſen muß man erlauben, von den Ihrigen nach Wilkühr zu diſponiren, wenn es forſtmäßig ohne Verwüſtung des Holtzes geſchiehet. Es iſt aber ſo wenig erwieſen, als gläublich, daß die Theilung einige ſchädliche Wirkung haben werde. Vielmehr fält in die Augen, wie ſie in der Abſicht geſchehen, um ſolche zu behindern, und daß dieſer Endzweck dadurch erreichet werden könne. Ueber den böſen Haushalt der Fürſtl. Förſter war vielfältig bey der Stift-Hildesheimiſchen Regierung und Cammer Beſchwerde geführet, ohne daß dem Unweſen geſteuret, und dieſe Leute behindert wären, für Geld die ſchädlichſten Holtzanweiſungen zu thun. Bey ſolchen Umſtänden ſuchte ein jeder Intereſſent ſo viel Holtz zu bekommen, als nur möglich, weil es ſonſt ein anderer hinnahm, und man hoffete aus dem ganzen groſſen Gehöltz vorerſt die Nothdurft zu erhalten. Wenn aber die Theilung geſchiehet, ſo läuft derjenige, welcher das Seinige nicht ſchonet, Gefahr Noth zu leiden, und wird dadurch zum guten Haushalt gezwungen. Da gemeinſame Aecker und Wieſen ohne des Landesherren Einwilligung getheilet werden mögen, warum ſolte denn dieſe bey der Theilung eines Waldes nöthig ſeyn, deſſen Eigenthum niemand, als den Theilenden zuſtehet.

Es wird auch fehlſam für einen Eingrif in das Jus foreſtale gehalten, daß die jeden Intereſſenten zugetheilte Höltzung mit Steinen bemerket worden. Die Grenzen der förſtlichen Obrigkeit zu beſtimmen, ſtehet zwar nur dem Landesherren zu. Ein jeder Unterthan

than kan aber Steine oder Pfähle um das Seinige setzen, damit er Streitigkeiten mit den Nachbaren vermeiden möge (b).

(a) LEYSER Jur. Georg. Lib. III. Cap. XI. n. 41. 43. ENGAU Elem. Jur. Germ. Lib. II. §. 215. Herr REINHARD de Jure foreſtali Germanorum Sect. II. §. 6. 7.

(b) CARPZOV Part. II. Conſt. 41. Def. 17. ESBACH ad Carpzov d. l. KREBS d. l. Part. II. Claſſ. 6. Sect. 4. §. 11. n. 6.

CLXXVII. Bedenken.

Die das landesherrliche Cameral-Intereſſe betreffende Rechtshändel ſind Juſtitz-Sachen, welche von den Gerichten des Landes zu entſcheiden, auch im Stift Hildesheim.

§. I.

Die das Landesherrliche Intereſſe betreffende Rechtshändel ſind von den Juſtitz-Collegiis zu entſcheiden.

Ueber das eben gemeldete Verfahren der Stift Hildesheimſchen Hof-Cammer klagte der Freyherr von Wrisberg, und belangte dieſelbe bey dem Stift Hildesheimſchen Hofgericht. Als aber dieſes ſein Amt verrichten, und eine Unterſuchung anſtellen wolte, zoge die Hof-Cammer deſſen Jurisdiction in Zweifel, und bewegte den Landesherrn, ihm alle Erkentnis in dieſer Sache zu unterſagen. Der Freyherr von Wrisberg wandte ſich hierauf an das Kayſerl. Cammer-Gericht, welches ihm auch oberrichterliche Hülfe verliehe, und wider die Stift Hildesheimſche Regierung ein Mandatum poenale de non ingerendo ſe jurisdictioni fori præventi judicii provincialis aulici, nec impediendo curſum juſtitiæ lite coram illo judicio pendente, ſed caſſando mandatum ab incompetente latum S. C., wider die Stift Hildesheimſche Hof-Cammer aber ein Mandatum de lite coram judicio pro-

vin-

vinciali aulico pendente desistendo ab omnibus turbationibus S. C. erkante. Die diesen Mandatis entgegen gesetzte Einwendungen suchen dasjenige zu widerlegen, womit ich in meinem **Unterricht von Regierungs- und Justitz-Sachen** behauptet zu haben vermeine, daß der Fürstl. Cammer und Aemter Rechtshändel Justitz-Sachen sind, welche sowohl vom Hofgericht, als von der Cantzley zu Hildesheim, wie in den hiesigen Landen, beurtheilet werden können. Die Stift-Hildesheimische Ritterschaft trate dem Freyherrn von Wrißberg interveniendo bey, und ich habe für sie die Feder geführet. Es wird mir daher niemand verdenken, daß ich meine Sätze zu vertheidigen, und die Schwäche der dagegen gemachten Einwendungen vor Augen zu legen suche, obwohl ich jetzt keine Ursach habe, an dieser Sache Theil zu nehmen. Deren Erörterung träget dazu etwas bey, daß man sich von der jetzigen Teutschen Gerichts-Verfassung rechte Begriffe mache. In der Hildesheimischen Hofgerichts-Ordnung Tit. 9. §. 2. heisset es: „Wenn wider unsere Beamte geklaget würde, daß sie denen Clöstern, von Adel, Städten, Gemeinden und andern Privatis, unter dem Vorwand des Landesfürstl. Interesse, mit einer Oppreßion wider die Rechte, Observanz und Ordnung beschwerlich fielen, und ihnen Eintrag zu thun sich unterfingen, so soll unser Hofgericht darin anders nicht, als mit Zuziehung eines, oder, da es nöthig, mehrer von unsern Hof- und Cammer-Räthen (welche zu solcher Sachen rechtlicher Erörterung ihrer Pflichten hiemit losgesprochen werden) verfahren, sondern die Sachen genau untersuchen, und da einiges in Rechten begründetes Interesse Principis vorhanden zu seyn befindlich, solches gesamter Hand getreulich beobachten, und in solchem Fällen jedesmahl vorhero der Beamten Bericht darüber erfordern, und wenn solcher binnen anberahmter Zeit nicht einkäme, oder aber nicht zulänglich gehalten würde, sollen die gebetene Processe erkant, und die Citirte die gebührende Exceptiones gerichtlich dawider einzubringen, zugelassen, auch demnächst summarie darunter procediret werden. Was

dann also mit Zuziehung eines oder mehrer besagter unserer Räthe in dergleichen Sachen decidiret und anbefohlen wird, dem sollen unsere Beamten und sonst jedermänniglich, welche es concerniret, ohne einige Einrede und Aufenthalt gehorsamlich nachkommen, als lieb ihnen ist, die in denen Mandatis einverleibende Strafe zu vermeiden, welche dann der Fiscalis auf Maas und Weise, wie vorhin gedacht, beytreiben solle.„

§. II.

Wenn gleich in diesen nicht nicht nur die Beamten, sondern die Domanial-Cammern selbst etwas verfüget haben.

Dawider wird nun erstlich eingewand, es rede diese Ordnung nur von den Beamten, und unterwerfe weder selbige, noch einiger Landtags-Abschied die Hof-Cammer dem Hofgericht.

Es ist aber genug, daß dieses vermöge Landtags-Abschiedes und der Landesfürstl. Resolutionen die über das Landesherrl. Interesse mit den Unterthanen entstehende Streitigkeiten ohne Ausnahme entscheiden soll. Ob die Fürstl. Cammer-Räthe oder die Beamte unter den Vorwand, solches Interesse zu befördern, jemand zu nahe treten, und also belanget werden, ist etwas ganz Accidentales. Der Beamten geschiehet nur deswegen Meldung, weil von ihnen die Oppreßion gemeiniglich unternommen wird, massen denenselben eigentlich oblieget, die Landesherrl. Rechte zu vertheidigen. Sie holen wohl von den Cammern Verhaltungsbefehle ein. Verrichten aber die Actus selbst, welche von ihnen als Vertheidigungsmittel, von andern aber als Eingriffe angesehen werden. Solchergestalt hätte man nun auch in dieser Sache verfahren sollen. Die Cammer legte aber wider den Gebrauch unmittelbar Hand an, und liesse den Holtzgeschwornen ein bedrohliches Mandat publiciren, Kraft dessen die geschehene Holtztheilung caßiret, und alle gemachte Grenzen wieder aufgehoben seyn solten. Kan sie dadurch die das Landesfürstliche Interesse betreffende Sachen des Hofgerichts Jurisdiction entziehen, so stehet es in ihrem Vermögen, solches immer zu thun, mithin die

Unter-

Unterthanen um die in den Landes-Verträgen gegründete Electionem fori zu bringen. Es sind alle Verordnungen und Verträge dergestalt zu erklären, daß sie von den üblichen Rechten, so wenig als möglich, abweichen. Nun wird in Teutschland kein Unterscheid gemachet, ob die Beschwerde von der Cammer oder von den Beamten herrühret, sondern so wohl der Cammer- als Amts-Anwald muß das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten rechtfertigen, wenn dadurch jemand beschweret zu seyn vermeinet. Die Ingolstadische Juristen-Facultät bezeugte 1655., „daß in Bayern causæ camerales vor den Justitz-Räthen gerechtfertiget, mithin nicht allein die Beamten, sondern auch die Churfürstl. Cammer selbst des Churfürstl. Hofraths Erkentnis erwarten müsse„ (a). Deswegen ist auch vom Kayserl. Reichs-Hofrath in Sachen Meklenburgischer Ritter- und Landschaft wider den Herrn Herzog von Meklenburg am 19ten Octobr. 1724. erkand, „daß wenn die Rent-Cammer wider die Ritter- und Landschaft zu klagen habe, solches allein bey denen zu Administration der Justitz im Lande verordneten Fürstlichen Judiciis, als bey der Justitz-Canzley oder aber bey dem Land- und Hofgericht anzubringen„ und daselbst der Sache rechtlicher Erörterung zu gewärtigen habe (b); mithin entscheidet auch das Hofgericht die Streitigkeiten, welche zwischen der Fürstlichen Rent-Cammer und den Landsassen entstehen, und jene darf sich nicht selber Recht sprechen.

Daß endlich die gnädigste Landesherren im Stift Hildesheim ihrer Cammer keine Exemtion von dem Hofgericht in dergleichen Fällen beylegen wollen, haben sie auf das Deutlichste zu erkennen gegeben. Churfürst Maximilian Henrich willigte 1666. darin, daß dieses Gericht mit Zuziehung seiner Räthe in den Sachen erkennen solle, wobey die Cammer interessiret ist (c); und ein gleiches geschahe von Sr. jetzt regierenden Churfürstl. Durchl. Clement Augusten 1734. (d).

(a) Mein Unterricht von Regierungs- und Justiz-Sachen p. 86. 87.
(b) Ibid. p. 132.
(c) Ibid. p. 143.
(d) Ibid. p. 162. 163. 164

§. III.

Durch die Hildesheimsche Canzley-Ordnung von 1665. hat der Landtags-Abschied von 1652. nicht aufgehoben werden können.

Der **zweyte** Einwurf ist nicht besser gegründet. Man vermeinet, es erkläre die Cantzley-Ordnung von 1665. art. 13. den Landtags-Abschied von 1652., und gebe zu erkennen, daß die, die Jurisdiction, Jagden und dergleichen zum Vorwurf habende Streitigkeiten Regierungs-Sachen sind, weil der Cantzley erlaubet worden, Land und Obrigkeit Regalia und Politica betreffende Sachen, vom Hofgericht zu avoeiren. Da aber 1) der Landtags-Abschied ein zwischen den Landesherrn und seinen Ständen errichteter Vertrag ist, so kan ihn jener nicht nach seiner Willkühr einseitig erklären. Er hat diesen in contentiosis ohne Ausnahme Electionem fori zu gönnen versprochen, und der Cantzley sind nur die Regierungs-Sachen privative vorbehalten. Hätte derselbe nun nach der Zeit, Sachen, die ihrer Natur und Eigenschaft nach contentiös, und keine Regierungs-Sachen sind, der Hofgerichts Jurisdiction entzogen, so hätte er seinen gethanen Versprechen zuwider gehandelt, welches die göttliche und menschliche Rechte nicht erlauben. Sehr wohl schreibet davon Herr HELFREICH de Jurisprudentia Principum ordinumque S. R. J. G. privata §. 24.: Communi fere Germaniæ usu undique constat, Principes cum subditis suis litigantes in causis ipsorum interesse attingentibus præsertim patrimonialibus, imo & fiscalibus, ubi dominii potius, quam imperii quæstio vertitur, sponte sua non illorum tantum Tribunalium atque judiciorum ordini semet per procuratores submittere, in quibus subditis alias jus dici consuevit, sed &

eo-

eodem plane cum illis jure ſeſe judicari pati. Quod vel tum nullum amplius dubium habet, ubi valida ipſos inter ſubditosque ac ſtatus provinciales pacta deſuper inita in medio ſunt, quippe quæ robur ſuum ex ipſo divino naturæ jure ſoenerantur, & per pacem Weſtphalicam ſunt firmata; und Herr MOSER de Jure Statuum Imperii circa ſuos conſiliarios §. 29.: Quatenus jurisdictio collegiorum a ſolo Principe procedit, eatenus ejus quoque ſolius eſt dirimere lites inter ipſa ejusmodi collegia exorientes ſuper limitibus poteſtatis unicuique collegio competentis. Ubi vero ligatas circa collegia manus habet Princeps, poteſt accidere, ut, emergentibus ejusmodi controverſiis, in conſilium adhibendum ſit ipſum Capitulum, vel ſtatus provinciales.

Noch Churfürſt Maximilian Henrich ſolches thun wollen.

Es hat aber auch 2) der gerechteſte Churfürſt Maximilian Henrich ſich nimmer in den Sinn kommen laſſen, ſein gethanes Verſprechen zurück zu nehmen. Wäre bey Verfaſſung der Cantzley-Ordnung 1665. ſeine Abſicht dahin gangen, wie hätte er denn in dem gleich darauf folgenden Jahre 1666. verordnen können, welchergeſtalt das Hofgericht in den Sachen verfahren ſolle, wobey ſeine Cammer intereßiret iſt? Selbiger giebet in der Cantzley-Ordnung Art. 13. auf das deutlichſte zu erkennen, wie er keinesweges die Gerichtbarkeit des Hofgerichts außerordentlich einſchräncken wollen, indem er der Cantzley nur erlaubet, von dem Official- und Hofgericht, oder andern geiſt- und weltlichen Gerichten zu avociren, „Land- und Obrigkeit, Regalia und Politica, auch Lehn und dergleichen betreffende Sachen, darin **ihrer Eigenſchaft und Qualität nach**, der Official- und andere Unterrichter keine abſolutam cognitionem haben.„ Daß aber in den das Landesherrliche Intereſſe betreffenden Sachen ihrer Eigenſchaft und Qualität nach ſo wohl das Hofgericht, als die Cantzley erkennen mag, iſt überflüßig dargethan, und wenn ei-

nigen wenigen Hofgerichten solches nicht erlaubet wird; so verhindert solches keinesweges die Natur der Sache, sondern außerordentliche Gesetze und Vorträge, welche eine Exceptionem a regula machen.

Vor die Regierungen gehören freylich die Streitigkeiten, so über das Territorialrecht entstanden, jedoch nur so fern, daß sie die Vertheidigung der Landesherrlichen Gerechtsamen sich müssen angelegen seyn lassen. Hoheits-Rechte, deren kein Unterthan, als Unterthan, fähig, nennen viele Rechtslehrer **Regalien**, und setzen sie den Jurisdictionen und andern Befugnissen entgegen, womit die Landsaßen vielfältig versehen sind (a). In diesem Verstande hat Churfürst Maximilian Henrich das Wort Regalia genommen, und besage der Cantzley-Ordnung Art. 14. mit Recht dafür gehalten, daß deren Art und Eigenschaft nach keinen Justitz-Collegio darüber einige Cognition zustehe; dahingegen dieses Gesetz ein offenbar fehlsames Suppositum veranlasset hätte, wenn der Durchl. Gesetzgeber dafür gehalten, es könten die Jurisdiction- und Jagd-Streitigkeiten, welche zwischen ihm und seinen Unterthanen entstanden, ihrer Art und Eigenschaft nach, nicht sowohl vom Hofgericht, als von der Regierung entschieden werden.

a) STEPHANI de Jurisdictione Lib. 2. Part. 1. C. 7. n. 25. 26. KNICHEN de Jure Territorii C. 1. n. 1090. BOCERUS de Regalibus C. 2. n. 145. ZIEGLER de juribus majestaticis Lib. I. C. 3. §. 28.

§. IV.

In Sachen, die ihrer Eigenschaft nach für die Cammer gehören, darf kein Gericht etwas verfügen;

Hierwider hindert **drittens** nichts, daß selbst Ritterschaft und Städte 1669. die Cammer-Sachen von des Hofgerichts Erkentnis ausgenommen haben. Denn diese sind so wenig, als Regierungs-Sachen gerichtliche Händel, sondern man verstehet dadurch diejenige Geschäfte, welche von dem Cammer-Collegio zu erörtern, und durch dessen Verfügnngen abzuthun sind. Im Stift Hildesheim war die

Be-

Besorgung der Cammer-Sachen damahls Männern aufgegeben, welche zugleich in der Regierung Sitz hatten. Deswegen heisset es in der Cantzley-Ordnung Art. 6.: „Sonsten soll ordinarie Nachmittags, außerhalb unserer Cammer (wo selbsten Vor- und Nachmittag, so lang als einige Registra zu examiniren übrig, fortzufahren) kein Rath gehalten werden, es würde den von unsern Stadthalter, Cantzler, Vice-Cantzler sonderlich angesaget, alsdenn ein jeder zu erscheinen schuldig.„ Gleichwie nun, um den Misbrauch der concurrentis jurisdictionis zu behindern, dem Hofgericht die Regierungs-Sachen ausdrücklich entzogen sind, so ist auch billig bedungen, daß es sich in Cammer-Sachen nicht mischen, und z. E. darüber erkennen solle, ob Titio oder Cajo ein Fürstl. Krug einzuthun, oder wie die Baulebung und der Weinkauf behandelt werde. Ritterschaft und Städte genehmigten solches; hängten aber besage Protocolli vom 16 Decembr. ihrer Erklärung die Worte an: „Der Beamten halber könte ein Gewisses verabredet werden,„ und begaben sich also desjenigen keinesweges, was von der Erkentnis in denen das Landesfürstl. Interesse betreffenden Sache vorhin beliebet war. Denn daß von diesen die Rede gewesen, erhellet aus der Proposition des Freyherrn von Frentz, welche dahin ginge, „es sey von den Ständen Erinnerung geschehen, wegen der Beamten, Lehn- und andern Sachen, dabey die Fürstl. Cammer intereßiret.„ Worauf sich dasjenige beziehet, was der Ritterschaft und Städte Syndicus von den Beamten antwortete. Man setzte voraus, die Oppressiones. unter dem Prätext des Landesfürstl. Interesse, wären von diesen, nicht aber von der Cammer selbst zu erwarten, und dachte auf nichts weniger, als daß man durch den Vorwand, daß die letztere Hand angeleget hätte, um die Electionem fori gebracht werden könne.

Diesen aber sind die Proceß-Sachen, welche das Interesse Cameræ betreffen, nicht beyzuzählen.

§. V.

Bey dem Churfürstl. Rescripto von 1666. wird viertens er-

Churfürst Maximilian

Henrichs· 1666. gethanes Erbieten setzet den Sinn des Landtags-Abschiedes von 1652. ausser Zweifel.

erinnert, es enthalte solches nur einen Vorschlag, und das Protocoll von 1669. gebe zu erkennen, daß er nicht angenommen worden.

Auch dieser Vorschlag erweiset aber den Willen des Landesherren, von welchen denen Ständen so viel nicht eingeräumet wäre, wenn er gewust, daß der Landtags-Abschied von 1652. einen andern Verstand hätte, und unter denen darin gemeldeten Regierungs-Sachen, die seine Cammer und Aemter angehende Processe begriffen wären.

Es ist überdem so eben gezeiget, wie aus dem Protocoll von 1669. nichts weniger erhellet, als daß die Stände den Landesfürstlichen Vorschlag verworfen. Es wäre etwas unnatürliches, wenn sie mit einem Wenigern zufrieden seyn wollen, als ihnen der Landesherr anbothe. Dieser war willig, das Hofgericht in den Sachen, wobey die Cammer interessiret, mit Zuziehung seiner Räthe, erkennen zu lassen. Daß solches geschehen möge, haben Ritterschaft und Städte in den vorhergehenden und nachfolgenden Zeiten immer eifrigst begehret. Wie ist denn möglich zu glauben, daß sie es 1669. verbeten, und nur von der Cantzley beurtheilet seyn wollen?

VI.

Keine Hildesheimsche Landesfürstliche Resolutiones entscheiden den Rechtsstreit wider das Hofgericht.

Es wird **fünftens** die Jurisdiction des Hildesheimischen Hofgerichts mit verschiedenen Landesfürstl. Rescriptis bestritten. Von Churfürst Maximilian Henrich ist keines fürhanden, welches der Stift Hildesheimischen Regierung das Wort redet, und dennoch kömt es auf die Erklärung seiner Worte lediglich an, weil mit ihm der Landtags-Abschied von 1652. errichtet worden. Er hat beständig die Willens-Meinung geäussert, daß das Hofgericht in denen seiner Cammer Interesse betreffenden Sache erkennen sollen.

Die Rescripta Bischof Jobst Edmunds, welche den Ständen

den

den entgegen gesetzet werden, handeln von Brüchten- Lehn- Policey- und Meyerdings-Sachen. Diese zu beurtheilen masset sich das Hofgericht nicht an, und man überlässet der Regierung die Policey-Sachen, tam in statuendo, quam conservando & manutenendo, jedoch mit denen in den Rechten gegründeten Einschränkungen, welche MEVIUS Part. III. Obs. 154. und LUDOLF de Jure Camerali Sect. I. §. 14. Memb. I. n. 28. machen. Wenn daher jemand durch eine in Policey-Sachen verfassete neue Ordnung wider die Landtags-Abschiede beschweret wird, so kan man ihm den Weg Rechtens nicht sperren, und hat kein Gesetzgeber die Gewalt solche Streitigkeiten zu entscheiden. Ein jeder Richter mag auch darüber erkennen, welchergestalt zweifelhafte Streitigkeiten, der Policey-Ordnung gemäs, zu entscheiden sind. Wiefern Brüchten-Sachen vor die Regierung gehören, soll sogleich im §. VII. gezeiget werden. Lehn- und Meyerdings-Sachen haben ihr besonderes Forum; und der Landesherr kan, gleich andern Oberlehns- und Meyerdingsherren, bestimmen, durch welche Rechtsgelehrte er sie entscheiden lassen will.

Churfürstens Joseph Clemens Cammer-Instruction von 1715. handelt überall von keinen die Cammer betreffenden Rechtshändeln. Denn sonst müsten auch solche nicht einmahl der Regierung Erkentnissen unterworfen seyn, weil hochbesagter Fürst die Cammer nur ihm selbst subordiniret wissen wollen.

Durch Sr. jetzt regierenden Churfürstlichen Durchl. Clement Augusts Resolutiones von 1738. 1740. ist der Streit veranlasset. Sie können ihn also in des Herrn eigener Sache nicht entscheiden. Selbige sind darauf gegründet, daß dem Hofgericht überall keine Gewalt in Fiscal- Domanial- Cameral- und Land-Sachen zustehe. Hierüber aber ist 1) kein Streit, sondern darüber, was eigentlich Fiscal- Domanial- Cammer- und Landsachen sind, welches gedachte

Reſcripta nicht beſtimmen. Da 2) die das landesherrliche Intereſſe betreffende Proceſſe ihrer Art und Eigenſchaft nach den Regierungs-Sachen nicht beyzuzehlen, ſo kan ſie der Landesherr wider den Landtags-Abſchied von 1652. nach Willkühr dazu keinesweges machen. So wenig die Reſcripta des Biſchofs Jobſt Edmund gegen die Stände etwas beweiſen, ſo ſehr beſtärken die Reſcripta Churfürſt Maximilian Henrichs und Clement Auguſts ihre Rechte, weil indem der Landesherr ſeinen Ständen dasjenige einräumet, was ſie als ein ihnen zuſtehendes Recht fordern, ein Vertrag errichtet wird, wovon niemand willkührlich zurücktreten kan; daher dann Se. Kayſerl. Majeſt. dem Herrn Herzog von Mecklenburg 1724. unterſaget haben, wider die Fürſtl. Reſolutiones etwas zu verordnen (a).

(a) Merckwürdige Reichs-Hofraths-Concluſa Part. II. Concl. 115. n. 10.

§. VII.

Des Hildesheimiſchen Adels Brüchten-Sachen ſind der Regierung nicht vorbehalten.

Sechſtens ſoll die gegenwärtige als eine Brüchten-Sache, nicht vor das Hofgericht gehören, weil man dem Freyherrn von Wrisberg wegen der verletzten Fürſtlichen Forſtgerechtigkeit beſtrafet habe.

Die Hofgerichts-Ordnung nimt aber Tit. 9. §. 4. nur der Fürſtlichen Aemter Brüchten-Sachen von dieſes Gerichts Erkentnis aus. Wenn nemlich bey den Landgerichten jemand liquider Verbrechen halber beſtrafet würde, und darüber Klage führen wolte, ſo muß er ſich an die Canzley wenden. Der Adel iſt dieſen Landgerichten überall nicht unterworfen. Entſtünde darüber ein Streit, ob dasjenige, was Landſaſſen zu thun berechtiget zu ſeyn vermeinen, ſtrafbar iſt? und die Cammer oder Beamte, welche ſie für competente Richter nicht erkennen, wolten dieſelbe deswegen ſtrafen, ſo können ſie bey den ordentlichen Landesgerichten Schutz ſuchen. Eine

ſol-

solche Bestrafung vor rechtlich ausgemachter Sache, ist ein Factum nullo jure justificabile; daher, als sich derselben 1733. die Stift-Hildesheimische Regierung wider den Freyherrn von Söhlenthal anmassete, der Kayserl. Reichs-Hofrath ihr solches nachdrücklich untersagte, und befahle, nicht Via facti, sed juris zu verfahren, und die Acten, prævia sufficienti causæ cognitione, zum Spruch Rechtens ad impartiales zu verschicken. Ein gleiches geschahe von dem Kayserl. Cammer-Gericht 1728. und 1732., wie das Collegiat-Stift S. Mauritii vor Hildesheim in 1000. Rthlr. Strafe condemniret, und solche deswegen von ihm beygetrieben wurden, weil es einen todten Cörper aufheben, und das Nothgeding darüber halten lassen.

§. VIII.

Man vermeinet siebendens, es reime sich übel zusammen, daß 1657. verabscheidet sey, was 1666. allererst in Vorschlag gebracht worden.

Die Hildesheimische Landesfürstl. Resolutiones von 1657. und 1666. bestehen wohl mit einander.

Wer aber die Declaration von 1657. und das Rescriptum von 1666. (a) vergleichet, dem muß in die Augen fallen, daß das letztere etwas mehres enthält, als die erstere. In jener wurde verordnet, daß wenn die Beamte jemand beschwerten, das Hofgericht mit Zuziehung zweyer oder dreyer Fürstl. Räthe verfahren solte. In diesen aber geschahe, um allen Zweifel zu heben, nicht nur der Beamten, sondern überdem der Fürstl. Cammer Meldung, und man bedunge, daß nicht nur zwey oder drey aus den Fürstl. Räthen, sondern zugleich einige aus Mitteln der Cammer zur Erörterung der dieselbe betreffenden Streitigkeiten gezogen werden solten. Eben dieses erfordern Se. jetzt regierende Churfürstl. Durchl. in der publicirten Hofgerichts-Ordnung, wodurch alle hierüber vorhin entstandene Zweifel gehoben worden.

a) Mein

a) Mein Unterricht von Regierungs- und Justiz-Sachen p. 140. 141. 142. 143.

§. IX.

Die Observanz entkräftet den Hildesheimschen Landtags-Abschied von 1652. und die selbigen zu folge ertheilte Landesfürstliche Resolutiones keinesweges.

Es wird achtens eingeworfen, das Hofgericht habe die Jurisdiction qu. nimmer geübet, und wenn solches von ihm unternommen worden, so sey es jedesmahl geahndet.

Man räumet also ein, daß die klagende Partheyen verschiedentlich das Beneficium electionis fori gebrauchen wollen, und gründet sich nur darin, daß es niemand dahin bringen können. Wäre dieses an sich in facto richtig, so relevirte es gleichwohl nichts. Denn eine stillschweigende Einwilligung ist bekantermassen der Grund derjenigen Observanz, welche jemanden ein Recht mitzutheilen vermag. Daß es aber hier gänzlich daran fehlet, legen die beygebrachte Rescripta und Resolutiones handgreiflich vor Augen.

Zu Zeiten Churfürst Maximilian Heinrichs behinderte die vieljährige Handlung über die Art und Weise, welchergestalt das Hofgericht in denen das landesherrliche Interesse betreffenden Sachen erkennen solle, daß der Landtags-Abschied und die Landesfürstl. Resolutiones zur Würklichkeit kamen. Immittelst legen sowohl diese, als das Anbringen der Stände vor Augen, wie man nicht gemeinet gewesen, dem Hofgericht die Jurisdiction qu. zu entziehen, mithin fält alle Vermuthung hinweg, daß sich die Landstände des 1652. durch einen Vertrag erlangten Rechts begeben. Wie unter der Regierung des Bischofs Jobst Edmund solches eben wenig geschehen, und die Jurisdiction in denen die Fürstl. Cammer betreffende Sachen vom Hofgericht behauptet werden wollen, ergiebet das von der Stift Hildesheimischen Regierung angeführte Rescriptum vom 3ten Octobr. 1696. So bald Churfürst Joseph Clemens die Regierung antrat, wurde 1715. in Gravaminibus politicis Art. 3. von den Stän-

den

den begehret, „daß die von Fürstlicher Regierung dem Fürstlichen Hofgericht vor und nach beschehene Eingriffe, in specie in Sachen der Wittwe von Stopler zu Binder wider das Fürstliche Amt Winzenburg, abgestellet, und beyden Judiciis sich aller denen litigirenden Partheyen so gar schädlichen Collisionum Jurisdictionis gänzlich zu enthalten, Landesfürstlich aufgegeben werden möge.„ Da denn die Beschwerde eben darin beruhete, daß das Fürstl. Amt sich des Hofgerichts Erkentnis nicht unterwerfen wolte. Dieses Gravamen ist zu Zeiten Ihro jetzt regierenden Churfürstl. Durchl. bey allen Landtagen so oft wiederholet, bis es endlich 2) in Gefolg verschiedener Vim pacti habender Landtags-Resolutionen, durch die Publication der Hofgerichts-Ordnung abgestellet worden. Daß aber dem ohngeachtet bis diese Stunde dergleichen Sachen gemeiniglich an die Regierung gebracht werden, rühret daher, weil selbige, sobald sich jemand ans Hofgericht wendet, den beklagten Theil dawider in Schutz nimt, und eine Quæstionem fori erreget, die dem Kläger alle Hofnung entziehet, die Hauptsache entschieden zu sehen. Bey welchen Umständen niemand mit Vernunft vom Hofgericht rechtliche Hülfe erwarten mag, so lange gegenwärtiger Streit dauret. Immittelst können diese Eingriffe der Stift Hildesheimischen Regierung unmöglich ein Recht mittheilen, da denenselben von den Ständen beständig widersprochen worden (a).

(a) Interrumpitur præscriptio, ubi in comitiis ordines conqueruntur, & querelam ad Principem deferunt. WERNHER Part. IV. Obs. 5. n. 120.

§. X.

Man wendet zwar **neundtents** ein, es hätten die Stände wider die ihnen nachtheilige Resolutiones kein Remedium Juris ergriffen. Dessen aber bedurfte es nicht, weil dergleichen Resolutiones extrajudiciales in keine Rechtskraft treten, auch diejenige, welche

Die widrige Verfügungen der Landesherren sind in keine Rechts-

kraft getreten.

welche man wider die Stände anführet, ein Gravamen continuum enthalten, wovon sie zu aller Zeit appelliren, und darüber gerichtliche Klagen führen können.

§. XI.

Die Hildesheimische Regierung ist kein Austregal-Gericht.

Es ist der Stift-Hildesheimschen Regierung nicht genug, die das Landesherrliche Interesse betreffende Sachen der Erkentnis des Hofgerichts zu entziehen, sondern sie sollen zehntens von niemand anders, als von ihr beurtheilet werden. Dieselbe will ein Austregalgericht vorstellen, und zwar deswegen, weil Bischof Jobst Edmund 1694. zu behaupten gesuchet, es finde keine Transmissio actorum Platz, wenn Cantzler und Räthe nicht als Consiliarii, sondern als Judices austregales, ubi est electa personarum industria, das Gericht bekleiden.

In dieser Resolution wird aber 1) nicht gesaget, daß sie jedesmahl das Gericht bekleiden müssen, wenn Sachen beurtheilet werden, die das Interesse Principis betreffen. Wie des Bischofs Intention dahin keinesweges gangen, erhellet daher, weil er voraus setzet, esse electam personarum industriam. Denn wer ist doch wohl versichert, daß die Stift Hildesheimsche Regierung immer mit Männern werde besetzet seyn, auf deren Fleis, Gelehrsamkeit und Unpartheylichkeit die streitende Partheyen ein völliges Vertrauen setzen können? Die Landesfürstl. Resolution von 1694. handelt demnach von einem Fall, der seiner Art und Eigenschaft nach für die Austräge gehöret. Wenn der Kläger alsdenn durch solche Landesfürstliche Räthe beurtheilet werden soll, die er aus mehren in Vorschlag gebrachten erwählet hat, so kan derselbe freylich keine Transmissionem actorum begehren. Gesetzt aber 2) es hätte der Landesherr dafür gehalten, seine Unterthanen müsten sich der Regierung, an statt des Austregal-Gerichts, unterwerfen: solten wohl diese irrige Gedanken hinlänglich seyn, sie um ihr Recht zu bringen? Wie selbige sich

die

die Resolution von 1694. keinesweges gefallen lassen, sondern darauf bestanden, daß in denen die Fürstliche Lehn- und Rent-Cammer betreffenden Sachen den streitigen Parteyen die Transmissio actorum nicht zu versagen, erhellet aus ihrer dawider gethanen Vorstellung. Selbst die Hildesheimsche Cammer-Anwälde haben in ältern und neuern Zeiten begehret, daß die das Interesse Cameræ betreffende Sachen nicht weniger von der Regierung, als vom Hofgericht an die Austräge verwiesen werden mögten, mithin verneinet, daß die Regierung ein Austregal-Gerichte sey (a). Es läuft auch die Resolution von 1694., wenn die Stift-Hildesheimsche Regierung ihr den wahren Verstand beyleget, den klaren Reichsgesetzen und insonderheit der Cammergerichts-Ordnung Part. II. Tit. 4. entgegen, vermöge deren Unterthanen in ihren mit dem Landesherren habenden Streitigkeiten die Beurtheilung seiner Räthe gar vermeiden, oder doch behindern können, daß diejenige, welche ihnen verdächtig sind, sich der Erkentnis unterziehen. Man muß entweder sagen, daß im Stift Hildesheim die die Cammer und Aemter betreffende Rechtshändel von den ordentlichen Gerichten zu entscheiden sind, weil es also von dem Landesherrn und seinen Ständen verglichen, oder daß die Sache in Terminis Constitutionum imperii verblieben. Ersteren Fals hat die Regierung keine mehre Gewalt, als das Hofgericht. Letzteren Falls aber gehören die Sachen für keines der beyden Gerichte. Ein drittes, und daß allein die Regierung Judex competens sey, kan nicht behauptet werden, so lange es an dem Beweis mangelt, daß die Landstände sich ihres in der Cammergerichts-Ordnung und den Landtags-Abschied von 1652. gegründeten Rechts begeben.

(a) Mein Unterricht von Regierungs- und Justiz-Sachen p. 87. 88. 89. 90.

§. XII.

§. XII.

Die Landesfürstliche Decision entziehet den Partheyen den Recurs an die höchste Reichsgerichte nicht.

Endlich eilftens berufet man sich auf den Landesfürstlichen Ausspruch. Es kan aber 1) die am 2ten August. 1732. ergangene Landesfürstliche Inhibition unmöglich als eine in der Hofgerichts-Ordnung Tit. 9. §. 6. erforderte Decision angesehen werden, weil sie inaudita altera parte ergangen. Indem auch 2) die Stände geschehen lassen, daß beyde höhere Landesgerichte angewiesen worden, wenn die Jurisdiction zweifelhaft, oder sonst ein Conflictus jurisdictionis entstünde, nach vergeblich versuchter Güte, dem Landesherrn Bericht zu erstatten, und dessen Decision zu erwarten, haben sie sich des Recursus an die höchste Reichsgerichte keinesweges begeben, und verbindlich gemachet, es bey denjenigen schlechterdings zu lassen, was der Landesherr verfügen würde: wie denn auch obangeführten nach, diese Sache an das Kayserl. Cammer-Gericht gediehen.

CLXXVIII. Bedenken.

Wiefern derjenige, dem jemand alle seine Güter geschenket hat, dessen Schulden zu bezahlen verbunden ist.

Ein Donatarius omnium bonorum ist des Schenkers Erbe nicht, und also unverbunden, dessen Schulden zu bezahlen (a), wenn nicht die Schenkung in der Absicht geschehen, künftige Gläubiger um das Ihrige zu bringen, welches keinesweges zu vermuthen (b), und daher von denjenigen, der sich darin gründet, zu erweisen ist. Dieses geschiehet jedoch durch Muthmassungen (c); und man fordert von dem Cridario wohl den Reinigungs-Eyd (d). Die zur Zeit der Schenkung bereits gemachte Schulden müssen aber allerdings, in Ermangelung anderer Güter, aus dem Geschenkten abgeführet werden. Denn eine Donatio omnium bonorum ist nur von denjenigen zu verstehen, was einer zu verschenken hat, nemlich was nach Abzug der Schulden seine ist, cum bona intelligantur

gantur cujuscunque, quæ deducto ære alieno superſunt (e). Daher Paulus in L. 72. pr. ff. de Jure dotium behauptet, non plus eſſe in promiſſione bonorum, quam quod supereſt, deducto ære alieno; und es heiſſet in L. 12. ff de Donationibus: Qui ex donatione ſe obligavit, ex reſcripto Divi Pii, in quantum facere poteſt, convenitur. Sed enim id, quod creditoribus debetur, erit detrahendum (f). Eine andere Bewandnis hat es mit denen nach geſchehener Schenkung gemachten Schulden. Denn durch dieſe kan dem Donatario nicht entzogen werden, was er unwiderruflich an ſich gebracht (g). Die Königliche Hannöverſche Juſtitz-Cantzley hat in Sachen Schacht wider Meyer 1760. alſo erkand.

(a) FABER in Cod. Lib. 8. Tit. 36. Def. 5. CARPZOV Part. III. Conſt. 1. Def. 38. HERTIUS Vol. I. Reſp. 114. n. 5. BOEHMER Tom. III. Part. II. Dec. 444. n. 2.
(b) LYNCKER Vol. I. Reſp. 42. n. 28.
(c) ZIEGLER de Donationibus §. 34.
(d) BOEHMER Tom. II. Reſp. 986. n. 6. 7.
(e) L. 39. §. 1. ff. de Verborum Significationibus.
(f) L. 19. §. 1. ff. de Re judicata. BRUNNEMANN ad L. 12. de Donationibus n. 3. BOEHMER Tom. I. Part. II. Reſp. 124. n. 39.
(g) FABER d. l. VOET ad ff. Tit. de Donationibus §. 20.

CLXXIX. Bedenken.

Der Hauswirth darf dafür nicht einſtehen, wenn eine durch des Geſindes Verwahrloſung, ohne ſein Verſchulden, erregte Feuersbrunſt jemanden ſchadet.

In der Mühle zu Bothfeld entſtunde ein Feuer, welches ſie in die Aſche legte. Um ſolche wieder zu erbauen, forderte der Mül-

ler von der Gemeinde die Dienste, welche selbige, dem Herkommen gemäs, bey einen solchen Bau zu leisten schuldig. Sie wurden aber von ihr verweigert, weil der Brand vermuthlich durch den Mühlenknecht veranlasset sey, der ins Dorf gegangen war, ohne das Feuer auf dem Heerd völlig auszulöschen. Die mehreste Feuersbrünste entstehen auch durch derjenigen Schuld, welche die Gebäude bewohnen (a), nicht aber durch des Herrn Nachläßigkeit, der der Seinigen Versehen zu büssen keinesweges schuldig, wie der L. 11. ff. de Periculo & commodo rei venditæ also verordnet: Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpa fieri non possit, quid juris sit? Respondit: quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpa erit. Quamobrem, si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi & diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit. Die Regul leidet also nur zwey Ausnahmen, nemlich in den Fällen, wenn 1) der Hausherr selbst den Fleis nicht angewand, womit gute Wirthe auf Feuer und Licht Acht zu haben pflegen (b), sodann 2) wenn er Leute in den Dienst genommen, von denen zu erwarten, daß sie übel ausrichten würden, was ihnen oblage (c). Da sich 1) der Müller ausser Landes befande, so konte man demselben ohnmöglich anmuthen, dafür zu sorgen, daß das Feuer auf dem Heerde gebührend ausgelöschet werde, und es war 2) unerwiesen, daß der Müllerknecht ein so nachläßiger Mensch sey, daß man ihn billig nicht in die Mühle setzen sollen, weswegen die Gemeinde von der Königlichen Justitz-Canzley 1760. schuldig erkand wurde, die Baufuhren zu leisten.

(a) VINNIUS Select. Quæst. Lib. I. c. 33. BERGER O. I. Lib. 3. Tit. 9. §. 12. not. 2.

(b) VINNIUS d. l. p. 159. FABER in Rational. ad L. 11. ff. de Periculo & commodo rei venditæ.

(c) CARP-

(c) CARPZOV Part. IV. Const. 17. Def. 14. Const. 43. Def. 7. WEGE de Locatione & conductione Cap. 7. n. 52. 53. HERTIUS Vol. II. Dec. 562. n. 5.

CLXXX. Bedenken.

Die wider die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg, als Besitzer des Stifts Hildesheim, von den Landes- und Reichsgerichten gefällete Urtheile verbinden die Hildesheimische Bischöfe.

Es ist aus den Teutschen Geschichten bekand, daß, weil Bischof Johann zu Hildesheim die Herzoge von Braunschweig 1519. befehdete, und deswegen von Kayser Carl V. in die Reichs-Acht erkläret wurde, ihm besagte Herzoge den grösten Theil seines Stifts genommen, und darüber die Kayserl. Belehnung erhalten haben, daß solches zu einem beschwerlichen Rechtsstreit beym Kayserl. Cammergericht Anlaß gegeben, welcher 1643. gütlich verglichen, und Churfürst Ferdinand zu Cöln, als Bischofen zu Hildesheim, zwölf Aemter zurückgegeben worden. Währenden Braunschweigischen Besitzes sind in diesen Aemtern zwischen dem Landesherrn und Unterthanen natürlicher weise Streitigkeiten entstanden, welche durch die Landes-Dicasteria und höchste Reichsgerichte vielfältig entschieden worden. Solches geschahe auch in Sachen der Gevettern von Steinberg auf Bodenburg und Brüggen wider das Amt Winzenburg 1607. durch eine von Rostock eingeholte Urthel, welche sich beym LUDOLF Obs. Tom. II. append. I. p. 52. findet, von der der Amt-Anwald an das Kayserl. Cammergericht appellirte. Als man Steinbergischer Seits daselbst eine Citation ad reasumendam litem ausbrachte, wurde Stiftischer Seits eingewand, „es sey reichskündig, und aus der Cammergerichtlichen Urthel von 1629. ersichtlich, daß die Herren Herzoge zu Braunschweig Invasores und Usurpatores des grössern Stifts

Hildesheim gewesen, auch qua tales zu dessen Restitution condemniret worden, woraus sich denn von selbst ergebe, daß alles was bey ihnen, oder ihren Gerichten wegen der Stift-Hildesheimischen Aemter und Unterthanen zur Zeit der Fehde ergangen oder geurtheilet worden, als ex capite incompetentiæ null und nichtig anzusehen sey, mithin keine Wirkung noch Verbindlichkeit nach sich ziehen können. Es wäre auch die Kayserl. Urthel durch den 1643. errichteten Haupt-Receß keinesweges caßiret, sondern darin nur stipuliret, daß einzig und allein diejenige Urtheile, welche super rebus privatorum, & eorum, qui jure privatorum censentur, bey fürgewehrter Stifts-Fehde ergangen sind, salvo Jure tertii, bey völligen Kräften verbleiben, und ex capite incompetentiæ nicht angefochten werden solten. Nun hätte aber der zwischen denen von Steinberg und dem Fürstl. Hildesheimischen Amt Winzenburg obgeschwebte Proceß keine Res privatorum, aut eorum, qui jure privatorum censentur, sondern einen Bischof und dessen Regalia betroffen, welcher, licet alias Princeps in contractibus regulariter utatur jure communi & privatorum, dahier gar nicht pro privato zu achten sey. „Wie ist es aber möglich zu behaupten, daß die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg vermöge der Cameral-Urthel von 1629. als Invasores und Usurpatores des grössern Stifts Hildesheim anzusehen siud, da Churfürst Ferdinand Bischof zu Hildesheim und sein Dom-Capitul dieser Urthel ausdrücklich renunciiret haben? Denn es heisset in dem Braunschweigischen Haupt-Receß von 1643.: „In specie begeben wir der Churfürst und Dom-Capitel uns, und renunciiren der bey dem Päbstlichen Stuhl zu Rom, Kayserlichen Hofe, Kayserl. Cammergericht, Churfürstlichen Collegio und sonst erhaltenen Processen, Decreten, Sententien, Denunciatorialen, Executorialen, Monitorialen, der anno 1629. den 7ten Decembr. publicirten Urthel, item dem Beneficio restitutionis in integrum und allen dem was uns und den Unsrigen zu statten kommen könte - -

Im-

Immaſſen wir dieſe Transaction auch Liti & cauſæ geſchehene Renunciation reſp. dem Hochlöbl. Churfürſtlichen Collegio, Kayſerl. Reichs-Hofrath, Kayſerlichen Cammergericht, und, wo es ſonſt vonnöthen, in optima forma zu notificiren, hiemit uns erklären thun.„ Wer auch den Braunſchweigiſchen Haupt-Receß lieſet, muß ſich überzeuget finden, daß er einen, dato aliquo & retento, errichteten Transact enthält, gleichwie auch ſelbiger von den pacisci-renden Theilen Art. 2. 21. und an dem eben angeführten Ort alſo genant wird. Geſetzt aber, man beſchuldigte das Durchl. Hauß Braunſchweig und Lüneburg mit Fug einer Uſurpation, ſo beſtünde dennoch dasjenige, was ſelbiges als Richter, und zur Vertheidigung der Landesherrlichen Gerechtſame vorgenommen, mithin auch die Urtheile, welche es bey den ordentlichen Landesgerichten fällen laſſen, und diejenige, ſo wider daſſelbe bey den höchſten Reichsgerichten ergangen. Der Holländiſche Präſident BYNCKERSHOECK lehret Quæſt. Jur. publ. Lib. 2. p. 375.: Publice expedit, ut acta & pacta quorumcunque Principum habeantur rata, exceptis iis, quæ occupando vel defendendo impie imperio cauſam præbuerunt. Secundum hæc in plerisque Legibus ſub *titulo Cod. Theodoſ. de infirmandis his, quæ ſub tyrannis aut barbaris geſta ſunt*, non omnia injuſtorum Principum acta reſcinduntur, ſed ea duntaxat, quæ per ſolam injuriam conſtituta ſunt; und der Groß-Canzler von COCCEJI Diſſ. de Regimine uſurpatoris rege ejecto §. 65. n. 9.: Omnis juſtitiæ adminiſtratio poſſeſſori neceſſario incumbit, unde valide ſententiam pronunciare poteſt. Hätte der Beſitzer des Landes etwas verſäumet, ſo mögte man zweifeln, ob es ſeinen Nachfolgern in der Regierung ſchade. Die Herzoge Julius und Heinrich Julius von Braunſchweig und Lüneburg vertheidigten aber die Gerechtſame der Aemter ſorgfältigſt, und räumten den Unterthanen ohne Noth nicht das Mindeſte ein, ſondern nöthigten die mehreſte adeliche Landſaſſen zu ſolchen Vergleichen, wo-

bey die Landesherrschaft gewonnen, wie ich auch oben im CXI. Bedenken angemerket habe. Die von Steinberg liessen sich dazu nicht bewegen, sondern es auf des Richters Spruch ankommen. Die Sache wurde von beyden Theilen gründlich ausgeführet, und einer unpartheyischen Juristen-Facultät Erkentnis übergeben, welche nicht in allen, jedoch in verschiedenen Puncten für die von Steinberg den Ausspruch thäte. Wäre es nicht die gröste Unbilligkeit, wenn man diesen Spruch, und den ganzen mühsamen und kostbaren vieljährigen Proceß deswegen caßiren wolte, weil die Kläger nicht von den Bischöfen zu Hildesheim rechtliche Hülfe begehret, und diese die Acten an eine Juristen-Facultät verschicket haben, welche damahls ganz unvermögend waren, ihnen die Gerechtigkeit zu handhaben? Gleichwohl muste der entstandene Streit entschieden werden, und man konte solches nicht verschieben, bis die von den Bischöfen von Hildesheim wider die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg eingeführte Klage ihre Endschaft erreichet hatte.

Von niemand, als von der Fürstlichen Braunschweigischen Landes-Obrigkeit, welche mit ihren Unterthanen Processe geführet hatte, konte man auch im Haupt-Recesse sagen, quod jure privatorum censeatur. Denn alle übrige werden nicht nur als privati angesehen, sondern sie sind es würklich. Die Regul, quod fiscus utatur jure communi leidet keinen Abfall, wenn super Regalibus Streit entstehet. Auch in solchen Sachen ist die Landes-Obrigkeit verbunden, gleich denen Privatis, es auf des Richters Spruch ankommen zu lassen. Wenn ein Unterthan Regalia behaupten will, so gründet er sich jedesmahl in concessione expressa vel tacita Principis, und also in contractu. STRYCK schreibet in Diss. de Foro Principum & Privatorum communi C. 2. §. 93.: Ex quibus causis privati in privatis judiciis conveniri possunt, ex iisdem multi Principes se submittunt decisionibus suorum Tribunalium. Dieses geschiehet so-

sowohl von denen Bischöfen zu Hildesheim, als denen Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg. Beyde geben und nehmen in Jurisdictions- und Jagdstreitigkeiten vor ihren höhern Gerichten Recht, gleich den Unterthanen, weswegen man von ihnen mit Fug saget, quod eatenus censeantur uti jure privatorum. Da nun selbige die währenden Braunschweigischen Besitzes super rebus privatorum & eorum, qui privatorum jure censentur, gefällete Urtheile für gültig erkant haben, so haben sie auch die in der Fürstlichen Aemter Rechts-Sachen ergangene Judicata bestätiget. Diese Deutung ist so vielmehr den Regeln einer vernünftigen Auslegung gemäs, da ohne die gröste Unbilligkeit das Gegentheil nicht angenommen, und die innerhalb 120. Jahren wider besagte Aemter erstrittene Rechte den Unterthanen entzogen werden können. Selbige sind nicht Schuld daran, daß Bischof Johann zu Hildesheim unrechtfertige Händel angefangen, deswegen von Kayser Carl V. in die Acht erkläret, der ihm im Kriege abgenommene Grössere Stift denen Herzogen von Braunschweig und Lüneburg zuerkand, und von ihnen bis 1643. behauptet worden. Wenn aber die Verfasser des Braunschweigischen Haupt-Recesses alles dasjenige, was währender dieser langen Zeit zwischen den Fürstlichen Aemtern und Landsassen verhandelt und erkand ist, aufzuheben gemeinet gewesen, so haben sie die letztere wollen büssen lassen, was andere verschuldet, und denenselben verbliebe alsdenn von ihren Jurisdictionen, Jagden und andern Gerechtsamen nichts, als was die Lehnbriefe enthalten, und sie vor 1519. rechtlich hergebracht zu haben erweisen können. Jene drücken bekantermassen in ganz Teutschland selten alle Gerechtsame der adelichen Güter aus, und thun im Stift Hildesheim nicht einmahl der Jagden Meldung, obwohl sie dem Adel zustehen. Ein rechtliches Herbringen, welches 1519. bereits fürhanden gewesen, durch Zeugen zu erweisen, war aber schon 1643. etwas Unmögliches, und solche Unmöglichkeit ist in Absicht der im Streit befangen gebliebenen Sachen heutiges Tages vielmehr obhanden. Der ungerechten Deutung,

tung, welche ich bestreite, vorzubeugen, hat derjenige Fürst, und dasjenige Dom-Capitel, welches den Braunschweigischen Haupt-Receß errichtet, der Stift-Hildesheimschen Ritterschaft durch ausgestelte Reversales am 11ten Mart. 1645. versprochen, „daß sie bey allen Rechten und Possessionen vel quasi, die sie sowohl vor angefangenen Kriege und Occupirung des Stifts, als auch nachgehends, an Lehn, und sonsten acquiriret, und durch Urthel und Recht erstritten, solte manuteniret und beschützet, an pein- und bürgerlichen hergebrachten Gerichten nicht beeinträchtiget, bey Fischereyen, Jagden, Zehenden, Mühlenfuhren und Diensten, und wie es sonsten Namen haben mögte, gelassen, auch da de facto einen oder andern hiebey etwas entzogen, in pristinum statum restituiret werden, und zwar nach Anweisung des anno 1643. errichteten Haupt-Recesses.„ Woraus dann klar erhellet, das alle nach angefangenen Kriege und Occupirung des Stifts durch Urthel und Recht erstrittene Befugnisse und Possessionen dem Adel verbleiben müssen.

CLXXXI. Bedenken.

Von den Schranken der Catholischen geistlichen Gerichte in Teutschland, bevorab in den Streitigkeiten über Güter und weltliche Rechte der Clerisey.

§. I.

In den ältesten Zeiten waren der Teutschen Clerisey Güter denen weltlichen Gerichten unterworfen.

Ehe durch die viele innerliche Kriege die Kayserliche Gewalt so sehr geschwächet worden, daß den Eingriffen der Clerisey kein hinlänglicher Widerstand geschehen konte, und bevor es dahin gediehe, daß bey den weltlichen Gerichten fast kein Recht zu erlangen war, sind die über die Kirchengüter entstandene Zwistigkeiten von den Kayssern und andern weltlichen Richtern entschieden, wie ich in meinen Observationibus juris & Historiæ Germaniæ Obs. 7. dargethan habe. Obwohl die Zehenden vornemlich zum Unterhalt der

Geist-

Geiſtlichen gewidmet ſind (a), ſo brachte man dennoch die darüber erregte Rechtshändel an die Kayſer, wenn gleich beyde ſtreitende Partheyen Geiſtliche waren. Ein ſolcher iſt 815. zwiſchen dem Biſchof zu Würtzburg und Abt zu Fulda zwar gütlich beygeleget. Als aber dieſe geiſtliche Herren im folgenden Jahr darüber wieder zerfielen, muſte der Kayſer zutreten, und den Handel ſchlichten, wie SCHANNAT Buchoviæ veteris p. 440. alſo erzählet: Sopita in hunc modum Diſcordia, mox Anno ſequenti recruduit: quod ubi intellexit Ludovicus Pius, Regii ſui muneris eſſe credidit ingraveſcenti huic malo quantocyus occurrere: indicto igitur utrique Parti Conventu in eodem Loco Rezzisbach id per Legatos ſuos Meginboldum & Truandum effecit, ut deinceps Abbati, in omnibus Villis & Bivangis & Novalibus, quæ capta & poſſeſſa ſunt ex his duabus Foreſtis, quas Pippinus & Carolus S. Bonifacio & Sturmi Abbati ad manus tradiderunt - - Decimæ ab Apoſtolicis Pontificibus conceſſæ & ab Imperatoribus & Regibus confirmatæ permaneant; nec Epiſcopus vel ipſius Clerici ullam in his exigendi exerceant poteſtatem ulterius. Eben einen ſolchen Streit zwiſchen dem Ertzbiſchof zu Maynz und dem Abt zu Fulda entſchiede König Ludewig II. 874. und heiſſet es in dem darüber verfaſſeten Diplomate: Noſtris Temporibus oborta eſt quæſtio inter LIUPERDIUM Mogontinæ ſedis Primatem, & SIGEHARDUM Fuldenſis Coenobii Abbatem de Decimis, & quia tale negotium niſi in noſtri preſentia determinari non potuit, evocavimus - - ad audientiam in noſtram ſcilicet curtem Ingilunhem, ubi majores regni convenerunt, Epiſcopi, Abbates, Comites, Nobiles, & quamplurimi idonei Fautores, Teſtes, ac Judices hujuscemodi cauſæ determinandæ (b). Zu König Henrich IV. Zeiten wurde von ihm und andern 1069. eine ſolche Zehendſtreitigkeit gerichtlich erörtert, und

beygeleget, wie der Vergleich alſo meldet: Hujus cauſam contentionis, quia ſoli inter quos agebatur, Archiepiſcopus ſcilicet prædictus, & Abbas, per ſe ſuosque non poterant terminare, ut juſtitiæ majoris auctoritate tractaretur, utriusque utrorumque fidelibus coram rege cæteriſque Principibus complacuit diligenter examinare: Inquiſitione autem Archiepiſcopi, & contradictione Abbatis coram Principibus ſatis caute diſcuſſa, ut firma perpetuaque Pax & Concordia inter ipſos, ipſorumque, ſucceſſores & utramque familiam confirmaretur, juxta HENRICI Regis Edictum, aliorumque multorum Conſilium, ab utrisque collandatum eſt, quatenus ſub hac condicta pactione, ab omni deinceps ceſſarent diſſenſione: igitur Decretum eſt, ut ex Beneficiis militum Abbatis in Thuringia Decimæ Archiepiſcopo perſolvantur, eisdem autem Militibus ex ipſis Decimis tanta pars ab Archiepiſcopo rependatur, quanta prius eis ex debito Decimationis perſolvebatur (c). König Conrad III. ſaget in einem Briefe von 1150.: Omnium igitur tam futurorum, quam præſentium Chriſti fidelium, noverit induſtria, qualiter contentio & controverſia, quæ fuit inter eccleſiam S. Blaſii, & coenobium Scafhuſen, de monte quodam, qui Stouphen dicitur, coram nobis ſæpius ventilata, tandem in præſentia advocatorum prædictarum eccleſiarum, videlicet Ducis CUNRADI, & EUERHARDI Comitis de Nellinburch, præſente quoque Comite illius provinciæ RUDOLFO de Lenzeburch, juſſu noſtro terminata eſt; ita videlicet, quod mons prædictus, liberorum virorum juramento & conteſtatione, proprietati eccleſiæ S. Blaſii adjudicatus eſt (d). Ein Rechts-Spruch des Landrichters in Kleggau von 1392. lautet alſo: Kam für mich in offen Lantgericht der wirdig herre, der Probſt

ze

ze Berow, und ſtelt ſich mit ſinen fürſprechen, und lieſſ an ein recht umb all die guoter, die zu dem Gotzhus Sant Blaſie hörend, und dinkhöfig ſind, ob man mit billick das recht in dem dinkhofe nemen ſoll, und niena anderſtwa? Ward nach miner frag uf den eyd ertheilt, das man umb allen dinkhöffigen gouter das recht nemmen ſoll in den dinkhöfen, und niena anderſtwa, es wurd den einem da gelaſſen recht-löſſ (e). Die Geiſtliche lieſſen ſich nicht in die Gedanken kommen, die mit ihren eigenen Leuten und Meyern habende Streitigkeiten, der weltlichen Richter Erkentnis zu entziehen. Als 1240. die auf dem Guth des Cloſters Engelberg wohnende Bauren ein Erbrecht zu behaupten ſuchten, verklagte ſie der Abt und Convent bey den Grafen von Rappertsweiler als weltlichen Richter, und dieſer entſchiede den Streit (f). In Sachen des Cloſters St. Blaſii wider deſſen eigene Leute auf dem Schwarzwalde truge Herzog Leopold von Oeſterreich die Beurtheilung der Sache fünf Männern auf, welche 1398. den Ausſpruch thaten (g).

(a) Meine Neben-Stunden Part. V. p. 190.
(b) SCHANNAT Dioeceſ. Fuld. p. 239.
(c) Ibid. p. 251.
(d) HERRGOTT Genealog. Habsburg. Vol. II. p. 174.
(e) Ibid. p. 765.
(f) Ibid. p. 261.
(g) Ibid. p. 782.

§. II.

Zu den Zeiten der gröſten Unwiſſenheit unſerer Vorfahren, und äuſſerſten Schwäche der weltlichen Obrigkeit, wurde das päbſtliche Recht in Teutſchland eingeführet, und die Gewalt der geiſtlichen Obrigkeit auf das weiteſte ausgedehnet. Sie ſuchte jener nunmehr

Nach Einführung des Fauſt-Rechts und Juris-Canonici ſuchte

man ſie nicht nur davon zu befreyen, ſondern die Geiſtliche Richter maſſeten ſich auch die Gewalt an, der Layen Rechtshandel zu entſcheiden.

die Erkentniß über die Kirchengüter zu entziehen. Der Mindiſche Official excommunicirte die Conſules Honoverenſes, tanquam invaſores & occupatores rerum eccleſiaſticarum, quia domum & aream contra voluntatem Rectoris eccleſiæ S. Georgii detinebant, von welchem Bann Biſchof Ludewig von Minden ſie jedoch 1331. loszehlete (a). In den zwiſchen Churfürſt Conrad zu Cölln und der Reichs-Stadt Cölln 1372. errichteten Vergleich heiſſet es: Item ad hoc, quod ſcabini aliquando ſententiaverant ſuper bonis & locis eccleſiaſticis &c. dicimus non pertinere ad Scabinos, vel alios Judices ſeculares cognoſcere, vel judicare de rebus, vel perſonis ad forum eccleſiaſticum ſpectantibus: Et ſi talia quandoque inſcribuntur libris eorum, dicimus, hoc ad memoriam rei fieri, non ut conferatur eis poteſtas cognoſcendi vel judicandi de rebus vel perſonis ſupra memoratis (b); und in den Regenſpurgiſchen Compactatis zwiſchen dem Stift und der Stadt von 1484.: Volumus inſuper & auctoritate præfata ſancimus, ut nulla Eccleſiaſtica perſona in cauſis Cenſuum, penſionum ſeu redituum & decimarum ad Monaſteria, Conventus, prælaturas ſeu Præbendas, Beneficia & officia ſua pertinentium, ſimiliter & in aliis cauſis ad forum Eccleſiaſticum de jure vel conſuetudine ſpectantibus, contra Cives Ratisbonenſes conjunctim vel diviſim, & quoscunque alios Laicos Civitati Ratisbonenſi ſubjectos, movendis ſeu intentandis, ex nunc in ante adſtricta eſſe debeat adire judicem ſecularem; nec ad id per Conſulatum Ratisbonenſem poſſit coarctari, vel quomodolibet impediri, quo minus ad forum Eccleſiaſticum in cauſis hujusmodi recurratur, ſeu in illis inibi procedatur cum executionibus debitis & conſuetis; judices tamen ipſos præſentibus hortamur, ut a Cenſurarum acerbitatibus, pro ſua diſcretione, quantum poſ-

ſint

sint abstineant, quo minus Laici contra Clerum exasperentur (c). Aber der Misbrauch der geistlichen Gerichtbarkeit ging noch weiter. Man suchte sie auch über der Layen Rechtshändel zu erstrecken, und appellirte von den Kayserlichen Erkentnissen nach Rom. Dieses geschahe 1389. von dem Bischof zu Lüttich, dessen Dom-Capitul und der Stadt (d). Imgleichen beschwerte sich Herzog Erich zu Lauenburg über den wegen der Chur-Sachsen gethanen Kayserlichen Ausspruch bey dem Concilio zu Basel, wowider Kayser Sigismundus 1434. auf das feyerlichste protestirte (e). Die Bürger zu Wien nahmen 1462. eine Appellation vom Kayser an den Pabst zur Hand (f), und es war nichts häufiger, als daß sich die Archidiaconi der Stifter in der Fürsten Befugnisse mischeten, und mit Citationen in politischen Händeln niemand fertiger als sie (g). Noch 1520. wurde die Stadt Laucha einer Schuldforderung halber am Päbstlichen Stuhl verklaget. Nicolaus Uhrleüb Dechant zu Bebra, erbothe sich, ihr in dieser Sache zu dienen, und schriebe an den Rath: „Mit den Compulsorialibus dye wold ich eynem Prelato zw Erffurt, dem Sigler, ist Cantor zu Sanct Seuer, odir dem Apte zw den schotten, der nympt eyn faß byrs vnd bannet euch das gantz Lant zw Doringen, wenns von noidten, oder eynem andern, das ihr konnet mechtig dorzu geseyn, lassen presentiren, vnd von nawens ein Monitorium lassen decerniren ꝛc.„ (h).

(a) Herrn Consistorial-Raths GRUPEN Antiquitates Hannoverenses p. 316.

(b) Herrn MOSERS Reichsstädtisches Handbuch Part. I. p. 279.

(c) Ibid. Part. II. p. 517.

(d) ZANFLIET in Chron. apud Martene Collect. veter. script. Tom. V. p. 335.

(e) LUNIGS Reichs-Archiv Part. Gen. Contin. p. 46.

(f) Herr B. von SENCKENBERG in Selectis Juris & Historiarum Tom. V. p. 192.

(g) HORN in dem Leben Churfürst Friedrich des Streitbaren von Sachsen p. 395.

(h) KREYSIG Beyträge zur Historie der Chur- und Fürstl. Sächsischen Lande Part. I. p. 339.

§. III.

Wolwider sich jedoch die weltliche Obrigkeit, auch die geistliche Churfürsten gesetzet haben.

Es ist bewundernswürdig, daß der Geistlichkeit so viel nachgesehen worden, bevorab, da Fürsten und Herren wohl erkanten, welch ein unerträgliches Joch ihnen und den ihrigen solche anhalsete, und deswegen nicht selten es abzuschütteln suchten. In Johansen von Morsheim gedruckten Ausschreiben gegen die Weissenburgische Mönche, wegen seines weltlichen Rechtshandels, weshalben er von ihnen zu Rom verklaget, nachmahlen aber die Sachen auf den Reichs-Tagen vorgenommen worden, von 1501. heisset es: „In anhangender Appellation hat die Römisch Königlich Majest. vnser gnedigster her in Ansehung das ir Majest. inhalt des proceß als das weltlich heupt der Cristenheit gegen mir zu Rome angeruffen, sich der sach vndernomen vf gehaltenen Reichstag zu Freyburg durch ir Majestat verordnet stathelter vnd rete, auch Churfürsten, fürsten und alle stend des heiligen reichs so daselbs versamlet waren diese sach verhöret, da auch der monch beyder Apts vnd convents gewalthaber zugegen gewest, Aber gegen mir kein in recht gegront vrsach, darumb sie mich billich zu Rome fürgenomen, oder yn ban zu sin vffgeschlagen nye vorbracht„ (a); und in den Cölnischen Concordatis von 1506.: „Darum ist nun durch uns Jacoben, Elegirten und Coufirmirten obgerührt vertragen mit Wissen und Willen der beyden Partheyen obgeschrieben, daß der Official, als geistlicher Richter, nun fortan in keinen weltlichen Sachen die man weltlich in Cölln richten mag und uch zu richten gebühren, da die Partheyen vor den weltlichen Richtern in Cölln zu Ansprachen und Antworten kommen weren, einige Inhibition oder Mandat aussenden noch verleyhen soll, und wäre Sach, daß durch den Official oder geistlichen Richter vorgeschrieben, in

welt-

weltliche Sachen gestalt und geschickt, wie obstehet, einige Inhibition oder Mandat unbündig, unkräftig und also untüglichen und vor unwerth soll geacht und gehalten werden, und die weltliche Richter nicht schuldig seyn, die Mandaten zu achten, sondern dieselbigen unangesehen, mögen und sollen sie in den vorst. Sachen procediren, fortfahren, urtheilen und richten und dermassen handeln, als ob die Mandaten nicht verkündiget, noch vor sie kommen wären (b). Herr von HONTHEIM Histor. Trevir. Tom. II. p. 540. schreibet hievon: Quod ad potestatem Ecclesiasticam & exercitium jurisdictionis ejusdem attinet, videntur hoc sæculo nonnulli abusus in hanc Archidioecesin irrepsisse; adeo, ut necessum duxerit anno 1505. Maximilianus I. Imp. inhibere Canonicis Ecclesiæ Metropolitanæ, ne Comitem Virneburgicum in causa civili Romæ convenirent, & in universum edixit Archiepiscopus Johannes a Mezenhausen 21. April. 1532., ne quis in sua Archidioecesi ullas Romanas literas executioni mandet, nisi ante à se visas & probatas. In Graf Ludewigs zu Witgenstein Reichs-Hofraths-Diario von 1570 lieset man; „Ist unbillig Profan-Sachen und Person ans geistlich Gericht zu ziegen, welche per appellationem gen Rom gelangen, und also dem Reich entzogen„ (c). Churfürst Lotharius zu Trier verordnete 1624. daß von seinen Officialen anders, als an ihn und sein weltliches Hofgericht nicht appelliret werden solle (d). Es haben selbst die geistliche Fürsten es ihrem Interesse gemäs zu seyn erachtet, daß den geistlichen Richtern Schranken gesetzet, und der Misbrauch des Recurses nach Rom nicht geduldet wurde. Wie selbige Anlaß gegeben, daß in den Kayserl. Wahl-Capitulationen dawieder Vorsehung geschehen, erzehlet PUFENDORF de Rebus Brandenburgicis Lib. 4. §. 40. also: Ecclesiastici quoque Electores graves querelas super Pontifice et Curia Romana movebant, qui non in ecclesiasticis solum, sed et civilibus causis adversus imperii leges

ipsorum

ipſorum jura uſurpet, eoque ſeparatum articulum legi Regiæ inſeri cupiebant, ut futurus Rex iſtas uſurpationes ne probet, & adverſus eas ipſos tueatur. Beym Wahl-Convent 1658. bemerkte der Chur-Cölniſche Geſandte, „daß Sr. Churfürſtl. Durchl. gleichſam die Schuld beygemeſſen werden wolte, als wenn auf Ihre Erinnerung dieſe Articuli in die Capitulation geſetzet worden, zumahl die Appellationes in ihren Ertz- und Stiftern ſehr ad Nuncios interponiret und gezogen würden„ (e). Auch beym Wahl-Convent 1690. lieſſe ſich derſelbe ad Protocollum vernehmen: „Es würden die Partheyen in Curia Romana zu Ausführung koſtbarer Proceſſe genöthiget, daher die Beybehaltung dieſes Articuls zu Abſtellung aller ſolcher denen Ordinariis präjudicirlicher Misbräuche, als zu deren Verhütung dieſer Articul bey Errichtung der Leopoldiniſchen Capitulation auf eben dergleichen eingekommene Klagen angeſehen worden, pro nunc annoch höchſt nöthig ſey (f). Das Kayſerliche Cammergericht hat in Sachen Wieſenhavern wider den Fürſtl. Hildesheimſchen Officialen 1748. nicht geſchehen laſſen, daß ein über das Meyerrecht, welches der Guthsherr dem Meyer ſtreitig machte, entſtandener Rechtshandel der weltlichen Richter Erkentnis entzogen worden, und das gemeine Weſen iſt dem Herrn Cammer-Gerichts-Aſſeſſor B. von CRAMER groſſen Dank dafür ſchuldig, daß er in ſeinen Opuſculis Part. III. p. 701. ein in dieſer Sache abgeſtattetes ſtattliches Votum des Herrn Referenten bekant gemachet hat. Mehre ſolche Erkentniſſe beyder höchſten Reichsgerichte, ſind in meinen **Unterricht von Regierungs- und Juſtitz-Sachen** p. 17. 18. 19. angeführet.

(a) Herr B. von SENCKENBERG Samlung ungedruckter Schriften Part I. p. 89.

(b) Herr MOSERS Reichsſtädtiſches Handbuch Part. I. p. 323.

(c) Herr B. von SENCKENBERG d. l. Part. II. p. 63

(d) Herr von HONTHEIM d. l. Tom III. p. 274. 275.

(e) Herr

(e) Herr MOSERS Anmerkungen über Kayser Carl VII. Wahl-Capitulation Part. II. p. 427.

(f) Ibid. p. 430. 431.

CLXXXII. Bedenken.

Von des Stift-Hildesheimschen Evangelischen *Consistorii* Recht, die Superintendenten zu bestellen.

In dem Hildesheimschen Consistorial-Receß von 1651. ist versehen: „Zum andern sollen vor diesem Consistorio nicht allein ea quæ sunt Ordinis & jurisdictionis Ecclesiasticæ, velut Examinatio, Ordinatio, Inspectio, Visitatio, der Prediger, Schul- und Kirchen-Diener Suspensio & remotio, & cætera eo de jure pertinentia, sondern alle Partes hujus jurisdictionis, nach Inhalt der Fürstlichen Braunschweigisch-Lüneburgischen Kirchen-Ordnung (welche mit deren Observantz samt denen von den Herren Herzogen zu Braunschweig und Lüneburg Wolfenbüttelschen Theils absonderlich den 6ten Januarii Anno 1593. und andern disfals ausgelassenen Constitutionibus die einzige Norma und Regula dieses Consistorii seyn und bleiben) so wohl quoad prædictas causas & negotia mere Ecclesiastica, & spiritualia, als auch quoad actiones reales, personales vel mixtas & matrimoniales, so ferne dieselbe ihrer Art und Eigenschaft nach de jure, wie auch vermöge der Fürstlichen Braunschweigischen Kirchen-Ordnung, und wie solches alles Anno 1624. notorie zu Wolfenbüttel in usu gewesen, tractiret, gerechtfertiget, und exequiret werden„. Nun heisset es in Herzog Julii Kirchen-Ordnung: „Haben wir in unserm Fürstenthum folgende Superintendentz und Visitation fürnehmen, und selbige in fünff Theil zertheilen, und in jedem Theil einem General seine Speciales Superintendentes, der Gelegenheit nach, verordnen und verzeichnen

lassen, laut und Jnhalt derselbigen. Befehlen und wollen hierauff, daß von unserm Consistorio, dieselbig Superintendentz mit ihren General- und Special-Superintendenten, in ihrer Austheilung versehen und erhalten würde, mit Gelehrten, Gottfürchtigen, Ehrnhaftigen, tapfern Mennern, die zu Gottes Wort, rechter Prophetischen, Apostolischen, heiligen, Christlichen, Catholischen Religion, und der Augspurgischen Confession, auch Kirchen, ein sondern Eyffer, darzu ihre gute Testimonia und Zeugniß, beyde der Lehre und des Lebens, bey der Kirchen, und menniglich haben, damit sie mit der Warheit von den Lästerern nicht getadelt, sondern desto statlicher ihre wirkliche Execution, wie hernach unterschiedlich an jedem Ort davon gemerket, volnstrecken mögen„(a). Vermöge solcher Ordnung solten in dem Theil des Stifts Hildesheim, welcher damahls zum Fürstenthum Braunschweig-Wolfenbüttel gehörte, in der Stadt Alfeld und in der Stadt Bokenem General-Superintendenten, zu Nette, Kleinen Freden, Saltzliebenhalle, Wrisbergholzen und Lamspringe aber Special-Superintendenten seyn (b). Die Pfarren, womit solche geistliche Aemter verknüpfet worden, vergiebet nicht alle der Landesherr, und wenn die Patronen geschickte Männer dazu präsentiren, vertrauet man ihnen auch die Superintendentur au. Denen von Braunschweig-Calenberg zu Lehn gehenden Alfeldischen und Bokenemschen Oberpfarren ist sie daher beständig beygeleget gewesen, ohne daß solches Recht der Oberpfarrer die Hildesheimsche Bischöfe Churfürst Maximilian Henrich, und Bischof Jobst Edmund jehmals in Zweifel gezogen haben. Von den Special-Superintendenturen hat aber das Consistorium nach Guttbefinden Verfügungen gemachet, weil an den Orten, allwo sie vermöge der Kirchen-Ordnung seyn solten, sich vielfältig so schlechte von den Catholischen Patronen erwählte Pfarrer gefunden, daß sie vielmehr eines Inspectoris bedurft, als im Stande gewesen, über andere Auffsicht zu haben. Deswegen wurde die Wrisbergholtensche Jnspection 1654. vom Consistorio dem Alfeldischen Superintendenten D. Mylius, dem-

demnächst dem Bokenemschen Superintendenten M. Scriba, und nach dessen Tode dem Alfeldischen Superintendenten Pestorf aufgetragen. Im Jahr 1680. erhielte der Bokenemsche Superintendent Gudenius die Superintendentur der Aemter Woldenberg und Wiedela. Im Jahr 1686. resignirte der Superintendent Pestorf die Inspection über die Aemter Gronau und Poppenburg. Es wurde auch damahls dem Superintendenten Gudenius das Amt Steinbrück beygeleget. Dieses alles ist in Gegenwart des im Consistorio Sitz habenden Bischöflichen Catholischen Cantzlers geschehen, und niemand hat ein Wort dawider geredet, unter der Regierung Churfürst Joseph Clemens aber man Bischöflicher Seits den Anfang gemachet, solches Recht des Consistorii in Zweifel zu ziehen. Dem ohngeachtet aber ist von demselben die Bestellung der General- und Special-Superintendenten vor wie nach geschehen, welche auch mit Recht nicht behindert werden kan.

Man wendet zwar erstlich ein, es gehöre solche Befugnis ad jura territorii, und das Instrumentum Pacis Westphalicæ verordne Art. V. §. 38. nulli statui immediato jus, quod ipsi ratione territorii & superioritatis in negotio Religionis competit, impediri oportere. Allein es bestimmet 1) der gleich darauf folgende §. 31., wie dieses Jus territorii ausgeübet werden soll, nemlich dergestalt, daß den Landsassen und Unterthanen die Kirchen-Rechte, und insonderheit die Consistorial-Rechte, verbleiben, deren sie 1624. genossen. Da nun der Catholische Landesherr zu selbiger Zeit keine Evangelische Superintendenten bestellet hat, so stehet ihm solche Befugnis nicht mehr zu, als andere Stücke der geistlichen Gerichtbarkeit, welche dem Evangelischen Consistorio ohne Ausnahme beygeleget worden. Ist dieses dem Sinn des Friedensschlusses ungemäs, so enthält er Sätze, welche sich wiedersprechen. Denn es kan unmöglich zusammen bestehen, daß die Catholische Fürsten in den Kirchen ihrer Evangelischen Unterthanen so viel Recht haben, als

die Evangelische Fürsten, und daß gleichwohl diese Unterthanen in dem Stande, worin sie 1624. gewesen, bleiben, mithin die Bischöfliche Jurisdiction über selbige suspendiret seyn soll, wenn sie zu solcher Zeit nicht ausgeübet ist, da jene an die Observantz solches Jahrs nicht gebunden sind, und andere Einrichtungen machen können, als damahls üblich waren (c).

Ferner gehöret 2) die Bestellung eines Kirchen-Inspectoris ihrer Art und Eigenschaft nach keinesweges zu den Hoheits-Rechten, sondern es stehet der Kirche die Gewalt zu, einigen ihrer Glieder aufzutragen, dafür zu sorgen, daß die Kirchen-Ordnungen genau beobachtet werden (d), daher sie den vor Zeiten unter christlichen Königen auch die Bischöfe erwehlet hat. Es schreibet Herr von HONTHEIM in Prodromo Ecclesiæ Trevirensis p. 305.: Viduatæ Ecclesiæ tam ante, quam post Concilium Nicænum novum Pastorem Cleri ac plebis suffragio destinatum & hunc quidem, quoad fieri poterat, ex ejusdem Ecclesiæ Clero ad vacantem Ecclesiam assumptum esse, idque in Gallia sub prima & secunda Regum stirpe constanter servatum fuisse, notum est. Sed cum majoris momenti essent Metropolitanorum electiones & ordinationes, quam cæterorum Episcoporum, ideoque majorem curam desiderarent, hinc in eorum electionibus Suffraganei seu Provinciales Episcopi integro suffragii jure fruebantur, & ea quidem auctoritate, quam in cæterorum Collegarum suorum electionibus non usurpabant; ob id videlicet, quod cum a Metropolitano dependere deberent, ipsorum valde interesset, cujusmodi persona ad eam dignitatem. Singula hæc in Treviris constanter servata sunt; und p. 547.: Populi jura in electionibus Sæculo XII. adhuc integra perstabant, necdum excluſa solemni illo pacto an. 1122. inter Calixtum PP. II. & Henricum V. Imp. ini-

inito. Siquidem adhuc anno 1131. Treviri de electione Alberonis Archiep. ad Innocentium II. PP. retulerunt, eandem factam esse de assensu & per concordiam omnium tam Laicorum quam Clericorum (e). Zwar hat die Evangelische Kirche das Recht, die Kirchen-Aemter zu vergeben, der Evangelischen Landesherrschaft vielfältig übertragen, weil sie in selbige das Vertrauen gesetzet, es würde ihr weder am Willen, noch am Vermögen fehlen, es zum Besten der Kirche zu gebrauchen. Wie kan man aber dieses von einem Catholischen Landesherrn begehren und erwarten? Ihm stehet daher in den Evangelischen Kirchen seiner Unterthanen keinesweges das Recht zu, welches von selbigen den Evangelischen Fürsten beygeleget worden (f).

Der zweyte Grund, womit das Recht des Consistorii angefochten werden will, bestehet darin, daß ihm vermöge Consistorial-Recessus art. 3. weiter keine Gewalt mitgetheilet worden, als die Fürstl. Braunschweig-Lüneburgische Kirchen-Räthe gehabt, welche aber ohne Genehmhaltung des Landesfürsten keine Superintendenturen vergeben können. Allein daß selbigen in der Kirchen-Ordnung aufgegeben worden, die Superintendenzen mit General- und Special-Superintendenten zu versehen, habe ich so eben dargethan. Hätte auch der Landesherr ihre Schlüsse bisweilen geändert, so mangelte doch, wegen suspendirter geistlicher Jurisdiction, solche Gewalt den Catholischen Bischöfen, gleichwie sie die Kirchen-Ordnung nicht willkührlich ändern, und Consistorial-Sachen avociren mögen, obwohl es die Evangelische Herzoge von Braunschweig und Lüneburg zu thun befugt waren. Die gleiche Gewalt der Wolfenbüttelschen und Hildesheimischen Consistorialen bestehet demnach darin, daß diese keine Geschäfte vor sich ziehen können, von welchen jenen Verfügungen zu machen unerlaubet gewesen.

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. I. p. 245.

(b) Ibid. p. 261. 262.

(c) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 218. 232. 233. 251.

(d) Herr Cantzler PFAFF de Originibus Eccleſiaſticis p. 203. 223. MOSHEIMS Kirchen-Recht der Proteſtanten. p. 350.

(e) S. auch Herr SCHOEPFLIN Alſatiæ illuſtratiæ Tom. I. p. 801. Herr HEUMANN de Re diplomatica Tom. II. p. 3. Meine Neben-Stunden Part. I. p. 3. 18. 19.

(f) Herr B. von CRAMER Opuſc. Tom. II. p. 85. Herr PFAFF d. l. p. 203. 204. MOSHEIM d. l. p. 495.

CLXXXIII. Bedenken.

Von dem Diſpenſations-Recht der Biſchöfe zu Hildesheim in ihrer Evangeliſchen Unterthanen Ehe-Sachen.

Die Evangeliſche Land-Stände des Stifts Hildesheim führen darüber Beſchwerde, daß Se. Churfürſtliche Durchl. zu Cöln verſchiedenen Evangeliſchen Unterthanen, welchen vom Conſiſtorio A. C. die gebetene Diſpenſationes in Ehe-Sachen verſaget worden, ſolche ertheilet haben, und zwar aus Landesfürſtlicher Macht, und weil verſchiedene Evangeliſche Rechtslehrer dafür halten, daß ſolche Ehen von Gott nicht verboten ſind.

Der Weſtphäliſche Friedensſchluß verordnet aber Art. V. §. 48., daß nur diejenige Evangeliſche Unterthanen Catholiſcher Reichsſtände ihrer geiſtlichen Jurisdiction unterworfen ſeyn ſollen, qui eam anno 1624. agnoverunt. Zu ſelbiger Zeit hatte nun der Catholiſche Biſchof im gröſſern Stift Hildesheim nicht die mindeſte geiſtliche Gewalt, ſondern dieſelbe ſtunde daſelbſt, und, wie ich oben im XCVII. Bedenken dargethan habe, in einem guten Theil des kleinern Stifts denen Herzogen von Braunſchweig und Lüneburg zu, welche ſie durch ihr Conſiſtorium übeten.

Es

Es leidet auch keinen Zweifel, daß die Erkentnisse in Eh-Sachen, und besonders die Dispensationes matrimoniales Wirkungen der geistlichen Gerichtbarkeit sind; wie denn die Catholische bey den Westphälischen Friedens-Tractaten nur nachgeben wolten, „daß wenn beyde Partheyen der Augspurgischen Confeßion zugethan, und derselben weltliche Obrigkeit anno. 1624. in Uebung der Judicatur, in Ehe-Sachen gewesen, solche Partheyen vor ihrer weltlichen Obrigkeit ein ander mit Recht zu suchen befugt, und vor den geistlichen Consistoriis und Chor-Gerichten der Catholischen zu stehen nicht schuldig seyn„ (a), mithin in andern Fällen die Erkentnis dem geistlichen Richter vorbehielten; daher denn im Hildesheimschen Consistorial-Receß Art. 2. ausdrücklich versehen, „daß vor dem Consistorio ea quæ sunt ordinis & jurisdictionis ecclesiasticæ, auch quoad causas matrimoniales tractiret und gerechtfertiget werden sollen.„

Ohne Grund will man aus Landesfürstlicher Macht dasjenige behaupten, was keinem Bischof zu Hildesheim vi jurisdictionis ecclesiasticæ zustehet. In meinen Neben-Stunden Part. II. p. 171. 172. habe ich bereits angemercket, „daß wenn dieses der Friedensschluß erlaubet, dessen Verfasser, was sie den Evangelischen Unterthanen Catholischer Landesherren mit einer Hand gegeben, ihnen mit der andern hinwieder genommen, und einem blossen Schulstreit dahin entschieden haben, daß man der Catholischen Landes-Obrigkeit Gewalt in Kirchen-Sachen keine Bischöfliche, sondern eine Landesherrliche Gewalt nennen solle. Mit dergleichen wenig bedeutenden Kleinigkeiten hielten sich wohl Schulleute auf. Man mache aber so geringfügige Zänkereyen durch keine Friedensschlüsse aus, und das Herkommen setze ausser Zweifel, wie im Westphälischen Friedensschluß der Einschränkung des Rechts Catholischer Obrigkeiten in ihrer Evangelischen Unterthanen Kirchen-Sachen auf den Besitz des Jahrs 1624. viel wichtigere Wirkungen beygeleget sind. (b)„

Des-

Deswegen sollen vermöge des Hildesheimschen Consistorial-Recesses alle Verfügungen welche den Erkentnissen des Consistorii A. C. zuwiderlaufen, nicht attendiret, sondern pro sub- & obreptitiis gehalten, und allein gültig sey, was bey diesem Gericht geschlossen worden. Solchen Vertrage läuft es offenbar zuwider, wenn der Catholische Landesherr das Verbot des Evangelischen Consistorii, eine Ehe zu vollziehen, aufhebet, und solche seinen Evangelischen Unterthanen erlaubet.

Auch diejenige Catholische Obrigkeiten, welche 1624. die geistliche Jurisdiction über besagte Unterthanen geübet haben, mögen dennoch darüber nicht erkennen: Ob eine Ehe nach den Lehrsätzen der Evangelischen für erlaubet zu halten oder nicht? massen der Friedensschluß solche Jurisdiction ausdrücklich auf die Fälle einschränket, qui Augustanam Confessionem nullatenus concernunt, & ubi subditis nil injungitur illi repugnans. Zu denen Casibus Augustanam Confessionem concernentibus gehören aber allerdings die Dispensationes in Ehe-Sachen (c). Wolte man dem Consistorio anmuthen, die Trauung der Personen, welche solche vom Landesherren ausgebracht, zu verfügen, oder den Evangelischen Pfarrern, sie zu verrichten, und Leute, die ihrer Meinung nach in einer von Gott verbotenen Ehe leben, das heilige Abendmahl zu reichen, so würden sie genöthiget, wider ihr Gewissen zu handeln. Was der Augspurgischen Confeßion, mithin dem Worte Gottes gemäs, und in der Evangelischen Kirche zu dulden ist, solches hat kein Catholischer Bischof zu beurtheilen, massen die Evangelische bey den Westphälischen Friedens-Tractaten weislich bedungen, „daß die Cognition; wer Evangelisch sey oder nicht, bey niemand anders, als Evangelischen stehen müsse„ (d). Diesen allen tritt hiebey, daß von denen Herren Bischöfen seit 80. und mehr Jahren dem Hildesheimschen Consistorio die Dispensationes nach Befinden zu ertheilen und zu versagen gestattet worden, ohne das vor Sr. jetzt re-

gie-

renden Churfürstl. Durchl. ein Landesherr sich solches Rechts angemasset hat. Die Evangelische Land-Stände sind deswegen gemüßiget, ihre Beschwerde hierüber 1748. an das Corpus Evangelicorum zu bringen, welches sich auch derselben, durch nachdrückliche Vorstellungen angenommen hat (e).

(a) MEIERN Acta Pacis Westphalicæ Tom. IV. p. 85.

(b) Meine Neben-Stunden Part. III. p. 232. 233. 237.

(c) ZECH de Jure reformandi Sect. II. Cap. 3. §. 39. Meine Neben-Stunden Part. III. p. 236.

(d) LONDORP Acta publica Tom. VI. p. 46.

(e) SCHAUROTH Conclus. Corp. Evangel. Tom. I. p. 778. Tom. III. p. 985.

CLXXXIV. Bedenken.

Von den Rechten der Evangelischen *Canonicorum* *in Capitulis mixtis.*

§. I.

Im Westphälischen Friedensschluß Art. V. §. 23. ist versehen: Man schmählert zu Ossnabrück die Rechte der Evangelischen Canonicorum.

I. Quot Capitulares aut Canonici die prima Januarii anni 1624. uspiam vel Augustanæ Confessionis vel Catholici fuerunt, totidem illic ex utraque religione erunt semper, nec decedentibus nisi ejusdem Religionis Consortes surrogentur: Si vero alicubi jam plures Catholici vel Augustanæ Confessionis Capitulares aut Canonici beneficia possident, quam anno 1624., ii quidem supernumerarii beneficia & praebendas ad vitam retineant, mortuis vero, tamdiu Catholicis Augustanæ Confessioni addicti, & his Catholici succedant, donec redintegratus fuerit utriusque Religionis Capitularium & Canonicorum

numerus, qui die 1. Januarii anno 1624. erat. Exercitium vero Religionis in mixtis Episcopatibus ita restituatus & permaneat, ubi & quatenus id 1624. palam receptum permissumque fuit; neque supradictis omnibus vel eligendo vel præsentando, aliterve quicquam detrimenti creetur. Solchen zufolge verordnet die Oßnabrückische perpetuirliche Capitulation Art. 20.: „Nicht weniger, damit dem Friedensschluß in allen ein Genügen beschehe, sollen alle Bischöfe und Successores beym Stift Oßnabrück daran seyn, und nachdrücklich verfügen, daß so wohl in dem Thum-Capitul und der Collegiat-Kirche zu S. Johann und andern Kirchen, Hospitalien und Armen-Häusern, da beyde Religions-Verwandte den 1ten Jan. 1624. mit einander gelebet, so viel Catholische und Augsburgische Confeßions-Verwandte Thum-Herrn, Canonici und Vicarii, oder Arme, als jedes Orts 1ten Jan. 1624. darinnen gewesen, oder vermöge des Friedenschlusses kommen können, nach Anweisung des Instrumenti Pacis wiederum eligiret und eingenommen, einen jedem Theil seine Dignitas, Jura, Präbenden und Einkünfte (so viel sie deren den 1ten Jan. Anno 1624. gehabt und besessen) unweigerlich verpleiben, gereichet, und ausgefolget und fürterhin in solchen Stand und Anzahl continuirlich propagiret und erhalten, im geringsten aber nicht dagegen beschweret, vielweniger mit Statuten und Juramenten, so eines jeden Religion und Gewissen zuwider, graviret werden.„ Nun sind zwar im Oßnabrückschen Dom-Capitul und dem Capitul zu St. Johann einige Evangelische aufgenommen. Man versaget aber denselben gleiche Rechte mit den Catholischen Canonicis, schliesset den Evangelischen Canonicum zu St. Johann von den ordentlichen Capitular-Versamlungen aus, schmälert seine Einkünfte, und verstattet ihm nicht, eine Curie zu optiren, wenn selbigen die Reihe trift. Dieses will damit gerechtfertiget werden, daß 1) vermöge der Statuten derjenige einer Major-Präbende unfähig sey, der keine Ordines hat, woran es den Evangelischen immer mangelt.

Ver-

Vermöge eben dieser Statuten wird der Evangelische Canonicus zu St. Johann 2) genöthiget, mit Versäumung des Evangelischen Gottesdienstes, sich jedesmahl bey der hohen Messe ante offertorium einzufinden, und man will 3) die Evangelische Dom-Herren, weil sie keine Ordines haben, den Bischof, auch so gar den Evangelischen nicht mit wählen lassen.

§. II.

Es soll 1) der Evangelische Canonicus von Beesten im Jahr 1624. keine Præbendam majorem, und also auch keine Curie besessen, noch mehre Einkünfte genossen haben, als dessen Nachfolger empfangen. Hat solches alles in Facto, seine Richtigkeit, so können auch diese kein mehres begehren. Das Gegentheil, und daß sich in anno decretorio keine Præbendæ minores beym Stift gefunden, will aber von dem Evangelischen Canonico behauptet werden, welcher mit grossen Schein anführet, es könne das Statutum, worin sich die Catholische Canonici gründen, 1622. als der von Beesten die Präbende erhalten, mithin 1624., da er in deren Besitz verblieben, unmöglich in Uebung gewesen seyn, weil er sonst überall zu keinem Canonicat gelangen mögen. Denn selbiges mache die Evangelische ganz unfähig, in das Stift St. Johann zu kommen, weil sie keine Ordines haben, und da gleichwohl der von Beesten unter dem Evangelischen Bischof Philip Sigismund in selbiges aufgenommen worden, so müsse besagtes Statutum damahls aus den Augen gesetzet seyn. Wäre selbiger ein Canonicus minor gewesen, so hätte er den Canonicis majoribus nimmer vorgehen können. Daß aber dieses geschehen, müsten die Protocolla Capituli ergeben, und sey zu dessen Beweis hinlänglich, daß als 1653. das Capitul ein annoch fürhandenes Fenster verfertigen, und mit der Canonicorum Nahmen und Wapen zieren lassen, der von Besten acht Canonicis vorgesetzet sey; wie denn noch heutiges Tages die jüngere Catholische Canonici dem ältern Evangelischen den Rang

Es ist irrig daß in Capitulis mixtis niemand gebühret, was sein Vorfahr 1624. nicht würcklich gehabt.

ſtreitig machten, obwohl ſonſt nimmer ein Canonicus minor denen majoribus vorgehe. Dieſe Quæſtio iſt vielmehr facti als juris, und hier der Ort nicht, ſie zu erörtern. Ich muß jedoch bemerken, daß wenn gleich der Canonicus von Beeſten kein mehres genoſſen, als der jetzt lebende, und jener am 1ten Januar. 1624. mit keiner Curie verſehen geweſen wäre, es jedoch dem Sinn des Friedensſchluſſes, auch dem Herkommen der Capitulorum mixtorum zuwiderliefe, wenn man ſeinen Nachfolgern ein mehres nicht einräumen wolte. Wer an beſagten Tage in dem Beſitz einer Präbende geweſen, dem gebühren alle ihr anklebende Vorzüge und Aufkünfte, wenn er ſie gleich damahls nicht alle genoſſen. Dieſes räumet das Capitul zu St. Johann ein, indem es dem Evangeliſchen Canonico nicht anmuthet, eine der unterſten Stellen bey den Verſamlungen beſtändig zu bekleiden, weil der 1622. zur Präbende gelangte Canonicus von Beeſten nur eine ſolche am 1ten Januar. 1624. haben können, ſondern man läſſet die Evangeliſche Canonicos ohne Widerſpruch hinaufſteigen, und den ſpäter eingeführten Catholiſchen vorgehen. Ein gleiches iſt bey dem Oßnabrückiſchen Dom-Capitul hergebracht, und haben die Evangeliſche Domherren nicht eben die Obedientien und Curien, welche ihre Vorfahren am 1ten Januar. 1624. gehabt, ſondern, gleichwie dieſelbe im Range nach dem Alter hinaufſteigen, ſo optiren ſie auch nach dem Range mit den Catholiſchen, die nach und nach erledigte Obedientien, Littern, Curien ꝛc., gelangen zum Seniorat, und denen ſelbigen anklebenden einträglichen Aufkünften; daher es irrig, daß in Capitulis mixtis niemand gebühret, was ſein Vorfahr 1624. nicht würklich gehabt, ſondern nur hoffen können.

§. III.

Die Statuta verbinden keinen Evangeliſchen Cano-

2) Stehet es nicht zu rechtfertigen, daß man den Evangeliſchen Canonicum nöthiget, bey der Meſſe zu erſcheinen. Die Statuta erfordern der Canonicorum Gegenwart in keiner andern Ab-

Absicht, als damit sie einen nach den Lehrsätzen der Römisch-Catholischen Kirche Gott angenehmen Dienst leisten mögen, und selbst Catholische Gottesgelehrte müssen es, als dem höchsten Wesen missfällig, ansehen, wenn sich jemand aus andern Absichten bey der Messe einfindet. Da nun jener Gottesdienst von den Evangelischen unmöglich verrichtet werden mag, ohne wider ihr Gewissen zu handeln, so muste man sie entweder vom Stift gänzlich ausschliessen, oder ihnen nicht anmuthen, dergleichen Statuta zu befolgen. Das Letztere ist geschehen, massen in der perpetuirlichen Capitulation Art. 20. ausdrücklich verordnet worden, daß niemand mit Statuten und Juramenten, so eines jeden Religion und Gewissen zuwider, graviret werden soll. nicum bey der Messe zu erscheinen.

Es ist ein unzulänglicher Behelf, wenn eingewendet wird, man wolle den Evangelischen Canonicum nicht nöthigen, der Messe beyzuwohnen, sondern ihm nur wegen seines Aussenbleibens gewisse Nutzbarkeiten entziehen. Denn mit eben dem Grunde könte man ihm alle Nutzbarkeiten nehmen, weil die Statuta überall einen solchen Gottesdienst erfordern, dessen Verrichtung die Evangelische Glaubenslehre nicht verstattet.

§. IV.

Zwar hat der Evangelische Canonicus von Beesten in einem 1658. ausgestelten Revers gestanden, daß er im Jahr 1624. juxta statuta Ecclesiæ keine majorem præbendam oder Curiam besessen oder optiren können, und der jetzlebende Canonicus 1734. versprochen, allen uralten Consuetudinibus & Statutis der Kirche und Capituli ad S. Johannem sich zu accommodiren, besonders des Jahrs 1624. Observanz festiglich zu halten, zu Folge dessen dann, weiln im Jahr 1624. keiner, der die majores ordines nicht gehabt, majorem præbendam, und was dazu gehörig, optiren können, sich deren, nemlich majoris præbendæ und davon Er kan seinen Nachfolgern durch Reverse die auf irrige Suppofita gegründet sind, nichts vergeben.

dependirenden Curiæ, inveſtituræ, collationis beneficiorum eccleſiaſticorum, voti tam activi quam paſſivi in electionibus prælatorum & collationis canonicatuum, aliorumque beneficiorum, quæ de collatione Capituli in concreto dependent, item proventuum præpoſituræ, ejusque ſuperflui, ſervitiorum, porcorum und aller der Sachen, welche optiret werden müſſen, weilen zur Option keiner, welcher nicht in majoribus ordinibus nach löblicher hergebrachter Gewonheit der Kirchen verſtattet wird, keinesweges anzumaſſen, ſondern mit dem Corpore, wie auch Agris minoris præbendæ und Decima in Rötger content zu ſeyn.„ Man wendet aber dawider ein, daß als nach geſchloſſenen und exequirten Frieden der Cardinal Franz Wilhelm dem Canonico von Beeſten ein gleiches Recht mit den Catholiſchen ſtreitig gemachet, weil ſeine Religion ihm nicht verſtattete, denen Statutis ein Genügen zu leiſten, ſelbigen jedoch endlich die mehreſte Canonical-Aufkünfte ſamt einer Curie eingeräumet habe, dieſer ſich dagegen bewegen laſſen, zu bekennen, daß die Statuta eccleſiæ ihm 1624 nicht verſtattet hetten, eine Curie zu optiren, wodurch derſelbe ſeinen Nachfolgern nichts vergeben können. Es iſt auch ſeine Confeſſio vielmehr juris als facti, und jene ſchadet niemand, wann ſie irrig iſt. Daher denn auch ein anderer Evangeliſcher Canonicus, der von Mauterode, dieſen Revers angefochten, welchen der Evangeliſche Biſchof aber deswegen hülflos gelaſſen, weil er der ihm mangelnden Nachrichten halber nicht darthnn können, daß der von Beeſten 1624. eine Præbendam majorem gehabt. Demſelben iſt jedoch reſerviret, dasjenige an Hand zu geben, wodurch ihm ohne Abbruch der Capitulation geholfen werden könne, mithin beſſerer Beweis vorbehalten. Endlich hat der jetztlebende Canonicus ſeiner Unterſchrift des Reverſes die Worte hinbey gefüget: Supra ſcriptis ita ſuppoſitis; und darauf kömt es auch lediglich an, ob nemlich der Status anni decretorii dergeſtalt beſchaffen geweſen, wie das Capitul vorgiebet? welches aus den Protocollis

und

und andern Stiftischen Urkunden zu ersehen seyn muß. Diese ist das Capitul dem Evangelischen Canonico zu ediren schuldig, und wenn daraus wahrzunehmen, daß der von Beesten eine Major-Präbende gehabt, so können die das Gegentheil supponirende Reverse der Evangelischen Canonicorum ihrer Nachfolger Rechte nicht schmälern.

§. V.

Was endlich 3) die Evangelische Dom-Herren anlanget, so wird ihnen entgegen gesetzet, es musten die Wehlende nach den Päbstlichen Rechten wenigstens Subdiaconi seyn. Aber dieses Recht verbindet die Evangelische keinesweges, sofern es mit ihrer Glaubenslehre nicht überein kömt. Selbige verwirft den Subdiaconatum, und verstattet nicht, daß man jemand ordinire, der keinen Beruf hat, actus ministeriales zu verrichten, woran es den Dom-Herren fehlet. Kan man den Evangelischen nehmen, was ihnen das jus Canonicum versaget, so sind sie aller Präbenden unfähig, dessen Gegentheil der Westphälische Friedens-Schlus ausser Zweifel stellet. Es ist auch, wie schon erwehnet, in der Oßnabrückischen perpetuirlichen Capitulation ausdrücklich versehen, daß man die Evangelische Canonicos mit Statuten und Juramenten, so eines jeden Religion und Gewissen zuwider, nicht graviren solle. Sind sie davon dispensiret, so muß deren unterlassene Befolgung ihnen gantz unschädlich seyn. Die Wahl eines Evangelischen Bischofes geschiehet überhaupt wider die Canonische Rechte. Wie kan man denn begehren, daß sie auf die in selbigen vorgeschriebene, den Principiis Evangelicorum ungemässe Weise verrichtet werden solle?

Die Evangelische Dom-herrn haben das Recht, den Bischof mit zu wählen.

CLXXXV. Bedenken.

Von Schutz-Herrschaften.

§. I.

Worin der zu leistende Schutz bestehet.

Daß ein Reichsstand den andern, oder auch wohl eines andern Unterthanen in Schutz nimt, ist zur Zeit des Faustrechts von grösserm Nutzen gewesen, als anjetzt, jedoch auch heutiges Tages nicht ohne Wirkung. Nachdem der Weg Rechtens im Reich wieder eröfnet, und die Selbsthülfe verboten worden, darf zwar kein Schutzverwandter dem Schutzherrn anmuthen, ihm seine Feinde bekriegen zu helfen, wenn richterliche Hülfe zu haben ist. Da aber die gemeine Rechte einem jeden erlauben, seinen Besitz bestens zu vertheidigen, und demjenigen, der ihn gewaltthätig aus selbigen verdringet, sofort wieder herauszuwerfen, auch dem, der mit Thätlichkeiten den Anfang machet, auf eben die Weise zu begegnen, so ist in solchen Fällen ein thätlicher Schutz erlaubet, und den Schutzverwandten nicht zu versagen.

§. II.

Von der edlen Vogtey des Stifts Corvey.

Es wird das Durchl. Haus Braunschweig und Lüneburg vom Abt zu Corvey beliehen mit der edlen Vogtey dieses Stifts, mit allen Herrlichkeiten, Ritterschaft, Mannschaft und Zubehörungen (a). Sie soll ehemahls denen Grafen von Dassel zugestanden haben, und im XVIten Jahrhundert an die Herzoge kommen seyn (b). Schon 1488. beliehe aber Hermann Abt zu Corvey, auf Graf Moritzen zu Pyrmont Tod, Herzog Wilhelm zu Braunschweig mit der Vogtey über sein Stift (c); durch welches Geding sie also an das Durchlauchtigste Haus kommen (d). Corvey erkennet auch die Landgraften von Hessen für seine Schutzherren, und theilte Landgraf Philip 1562. im Testament seinem ältesten Sohn Landgraf Wilhelm mit zu, den Schutz, Oefnung und andere Gerechtigkeiten an dem Stift

Cor-

Corvey und der Stadt Höxar„ (e). Es hat auch das Stift dieses Schutzes halber jüngsthin Heßischen Schutz wider Paderborn begehret und erhalten. Gleichwie von mehren Fürsten Garantien bedungen werden können, so bestehen auch mehre dergleichen Schutzgerechtigkeiten wohl mit einander. Wen aber einer Advocatie die Gerichtbarkeit, das Besatzungs-Recht und sonst solche Befugnisse ankleben, die ohne des Schutzherrn Nachtheil ein anderer nicht mit üben kan, so müssen sie ihm allein verbleiben.

(a) LEYSER in Addit. ad Wismanni Diss. de Feudis Brunsuicensibus & Lüneburgicis §. 22.
(b) GOEBELS Neben-Stunden Part. II. p. 224.
(c) LÜNIGS Reichs-Archiv Tom. XIX p. 919.
(d) Herr ESTORS Elem. Jur. publ. Hassiaci p. 247.
(e) LÜNIG d. l. Tom. IX. p. 780.

§. III.

In der Stadt Höxter hat das Durchl. Haus Braunschweig besondere Rechte. Der Abt Tymmo verliehe 1265., ad liberam resignationem Comitis Hermanni de Pyromundt, Herzog Albrecht und Johann zu Braunschweig Advocatiam Huxariensis Civitatis infra muros (a). Diese Vogtey bestünde aber sowohl in einer Schutzherrschaft, als in einem richterlichen Amt, und behauptete Herzog Henrich der jüngere 1540., daß ihm die Blutgerichte zu Höxter zuständig, und er daselbst merum imperium, Gericht und Obrigkeit habe, einen Vogt setze und entsetze, Gerichtsgefälle empfange und aufnehme (b); imgleichen 1671. Herzog Rudolph August, daß ihm die in der Stadt Höxter zustehende edle Vogtey und Halsgericht (welches der Herr Abt Casparus in den Anno 1575. errichteten Vertrage dem Fürstlichen Hause expresse zugestanden, man auch im würklichen Exercitio desselben bis auf die Turbation je und allewege begriffen gewesen) durch die Confusion

Von der Schutzgerechtigkeit über die Stadt Höxter.

der Jurisdiction gänzlich abgeschnitten worden (c). Die Schutzgerechtigkeit massete sich im XVIten Jahrhundert Landgraf Philip zu Hessen an, und Herzog Henrich beschwerte sich nicht sowohl darüber, als über deren unbillige Ausdehnung in folgenden Worten: „Aber ein schön Argument ist, das der Landgraf führet, er sey derselbigen Stadt Schirmherr, darum müsse sie sich nach ihm richten. Unsere Vorfahren und wir seyn derselbigen Stadt eben sowohl Schirmherr gewesen, gleichwohl seyn sie uns nicht weniger oder mehr, als zuvor, unterworfen gewesen. Wie wir auch in andern Städten Erbschutzherr seyn, und darum gleichwohl wider sie kein Imperium oder Gebiet haben„ (d). Vermuthlich hat ihm die Stadt den Schutz aufgekündiget, und weil sie die Evangelische Religion angenommen, mithin von diesen eifrig Catholischen Herrn mehr Böses als Gutes erwartete, sich die Protection des Landgrafen bedungen. Jedoch ist selbige 1548. wieder in den Braunschweigischen Schutz genommen. Darüber entstunde 1671. eine beschwerliche Irrung zwischen Herzog Rudolph August zu Braunschweig-Wolfenbüttel, und Bischof Christoph Bernhard zu Münster, als Administratoren des Stifts Corvey, weil jener vermöge der Schutzherrschaft die Stadt mit 500. Mann zu Fuß und 120. zu Pferde besetzte. In Gefolg des getroffenen Vergleichs wurde zwar die Besatzung abgeführet. Der Herzog reservirte sich aber die Schutzgerechtigkeit.

(a) LÜNIGS Reichs-Archiv Tom. XIX. p. 910.

(b) HORTLEDER von den Ursachen des Teutschen Krieges Lib. 4. C. 6. n. 76.

(c) LONDORP Acta publica Tom. IX. p. 748.

(d) HORTLEDER d. l.

(e) LOMDORP d. l.

§. IV.

Von der

Die Herren Herzoge von Braunschweig und Lüneburg sind auch

auch Schutzherren der Stadt Hildesheim. Es übernahm 1331. Herzog Otto deren Schutz auf fünf Jahr gegen jährliche 100. Mark Silbers. Dieser Vertrag wurde erneuert 1440. von Herzog Otten, 1454. von Herzog Friedrich, 1489. und 1499. von Herzog Henrich, auch 1512. von Herzog Erich. Im Quedlinburgischen Vergleich von 1520. ist Art. 3. versehen, „daß die Stadt Hildesheim in Herzog Erichs Schutz, auch bey allen Gnaden, Freyheiten und Privilegien bleiben, und sich des, und was von Schutzgelde nachstellig, mit seiner Liebden vertragen solle.„ Dieser Herr erneuerte den Schutz 1524. sodann Herzog Ernst 1525., Herzog Henrich 1539. und 1549. Herzog Erich 1561., Herzog Henrich Julius 1597., Herzog Friedrich Ulrich 1623., Herzog Christian Ludewig 1643., Herzog Georg Wilhelm 1652., und als selbiger die Cellische Regierung übernahm, behielte er zwar die Stadt in seinem Schutz. Sie vergliche sich aber darüber auch mit Herzog Johann Friedrich zu Hannover, und 1705. wurde das Schutzbier auf ein gewisses Geld-Quantum behandelt, welches die Stadt noch bis auf diese Stunde dem Amt Calenberg entrichtet. In dem zwischen des Kayfers Maj. und dem Durchl. Hause Braunschweig und Lüneburg am 9ten April 1642. errichteten Receß ist §. 24. versehen, „daß wegen des Erb-Schutzes durch diesen Accord und Friedensschluß keinem Theil ein mehres, als jedweder, und wie er es vor 1630. gehabt, gegeben, und keinem nichts benommen werden solle, sondern einen jeden, so gut sie es gehabt, besessen, oder detiniret, gelassen werden solle.„

Schutzgerechtigkeit über die Stadt Hildesheim.

Bischöflicher Seits wendet man wider die Schutzgerechtigkeit ein 1) daß eine der Fürstlichen Territorial-Hoheit unterworfene Stadt sich ohne Verletzung der güldenen Bulle Tit. 15. 16. in keines fremden Herrn Schutz begeben könne; 2) der Quedlinburgische Vergleich durch die Cammergerichtliche Urthel von 1629. caßiret, und 3) im Braunschweigischen Haupt-Receß Art. 2. ausdrücklich versehen sey, daß den Fürstenthümern Celle, Wolfenbüttel und Ca-

lenberg nur diejenige Jura in dem sogenandten kleinern Stift Hildesheim (worin die Stadt belegen) gelassen werden solle, welche ihnen ausserhalb des Quedlinburgischen Vertrages, und also vor 1519. zugestanden.

Es ist aber 1) im Reichs-Abschied von 1544. §. 83. ausdrücklich verordnet, „daß obwohl kein Stand dem andern seine Unterthanen abpracticiren, oder wider ihre Obrigkeit in Schutz und Schirm nehmen solle, hiemit doch denjenigen, so hievor von Alter Schutz- und Schirmherren anzunehmen gehabt, hierdurch nichts benommen, und dieselbe nicht gemeinet seyn sollen„; daher denn keinen Zweifel leidet, daß ein Fürst in des andern Landen Schutzgerechtigkeiten haben könne.

Da 2) aus dem Angeführten erhellet, daß bereits vor den Quedlinburgischen Vertrage und dem Jahr 1519. das Haus Braunschweig von undenklichen Jahren die Schutzgerechtigkeit über Hildesheim geübet hat; so hinderte ihm sofern die Cassation solches Vertrages nicht im mindesten. Es ist jedoch auch oben p. 452. 453. von mir dargethan, daß der Bischof und das Dom-Capitul zu Hildesheim der Sententz von 1629. auf das Feyerlichste renunciiret haben.

Endlich 3) handelt der Haupt-Receß nicht von der Stadt Hildesheim, sondern vom Lande, und denen im Amt Peina prätendirten Braunschweigischen Gerechtsamen, weil daselbst Art. 2. der Stadt und des kleinern Stifts besondere Meldung geschiehet, mithin jene unter diesen nicht begriffen wird.

CLXXXVI. Bedenken.

Von Endel-Stiegen und Neben-Hocken.

§. I.

Es vermeinen die Zehendpflichtige an manchem Ort befugt zu seyn, in die am Ende jedes Stücks befindliche Stiege mehre Garben, als in die übrige, auch noch besondere Neben-Hocken zu setzen, von welchen den Zehenden zu nehmen, sie nicht verstatten wollen. Solches ist in der Chur-Braunschweigischen Zehend-Ordnung Art. 16. 17. 18. 19. 20. also verboten: „XVI. Damit auch die Verzehndtung so viel besser und leichter geschehen, auch aller Unterschleif so vielmehr verhütet werden möge, so sollen hinkünftig die Hocken oder Haufen jedesmahl nur aus 10. oder 20. oder wo die eilfte Garbe gegeben wird, aus 11. oder 22. Garben, welche, so viel möglich, von gleicher Grösse zu binden, gesetzet und gerichtet, und alles was hiewider von denen Zehndtpflichtigen zum Nachtheil des Zehndt-Herrn in Unsern Landen bisher vorgenommen worden, hiemit gäntzlich abgethan und aufgehoben seyn. XVII. Insonderheit werden hiemit abgeschaffet die sogenandte Endel-Stiege, welche an theils Orten bisher gesetzet, und zuweilen bis 30. 36. ja 38. Garben vergrössert worden, gestalt denn, wenn die Zehentpflichtige nichts destoweniger dieser Verordnung zuwider, es sey unter was Prætext es immer wolle, dergleichen Endel-Stiegen zu setzen, sich gelüsten lassen solten, der Zehndt-Herr daraus den Zehndten zu ziehen allerdings berechtiget seyn soll. XVIII. Dieweil aber sich nicht allezeit fügen will, daß bey Ende des Stücks die Garben mit denen Hocken oder Stiegen gleich aufgehen, sondern einige Garben überbleiben, so soll der Zehndtpflichtige die dergestalt übrig bleibende Garben, wenn er dabey noch mehre Stücke liegen hat, zu denen auf dem daran stossenden Stücke nehmen, und mit denselben in volle Hocken setzen; wenn er aber dabey kein Land mehr hat, so werden ihm auf dem Ende seines

Die Zehend-Freyheit der Endel-Stiegen und Neben-Hocken ist durch die Chur-Braunschweigische und Stift Hildesheimische Landes-Gesetze abgeschaffet.

Stücks diejenige Garben, welche über 10. oder 20. sind, von dem Zehndten freygelassen, jedoch müssen solche Garben auch nicht in doppelten Bändern, sondern wie die übrige Garben auf dem Stücke in einfachen Bändern gebunden werden, gestalt sonsten wenn solche letztere Garben excessiv gros zum Præjuditz des Zehndt-Herrn gebunden werden solten, diesem freystehen soll, dieselbe aufzubinden, und davon seinen Zehndten zu nehmen. XIX. Wenn die Stücke so gar klein wären, daß darauf keine zehen grosse Garben gebunden würden, und der Zehndtpflichtige kein Land dabey liegen hätte, davon die ermangelnde Garben ersetzet werden könten, so muß der Zehndtpflichtige im Binden dahin sehen, daß er die Garben so viel kleiner auf selbigem Stücke binde, damit der Zehndt-Herr die zehndte Garbe daraus bekommen könne, widrigenfals ihm frey bleibet, die Garben aufzubinden, und seinen Zehndten daraus zu nehmen. XX. Es werden auch hiemit abgeschaffet die an etlichen Orten bey denen Endel-Stiegen angesetzte so genandte Kinder, oder aus 6. 7. 8. 9. Garben bestehende Neben-Hocken, so von den Zehndtpflichtigen frey prätendiret werden, und soll der Zehndt-Herr, wenn sich dergleichen Neben-Hocken finden solten, daraus den Zehndten zu nehmen befugt seyn„(a); Und in der Hildesheimschen Policey-Ordnung Art. 80. ist hievon versehen: „Als auch aus einem ferners ohnleidentlichen Mißbrauch in Unserm Stift zu der Zehentherrn nicht geringen Nachtheil auf einen jeden Zehntbahren Stück Landeß zwey entzele Stiege, und in denselben vielmehr als 20. Garben gesetzet werden, welche, wann es gleich die zehnte in der Ordnung oder Zahl ist, der Zehent-Herr, Führer oder Mahler allemahl fürbeygehen müssen, so soll solches nunmehr gänzlichen verbotten, und die übrige Garben, so an der End Stiege befindlich, nicht allein dem Zehentherren verfallen seyn, sondern auch für eine jede übrige Garbe, so aus Vorsatz hinzugesetzet wird, zehn Mgr. zur Strafe entrichtet und bezahlet werden, da auch hinführo die zehente Stiege eben auf die Ende-Stiege fallen würde, soll der Zehentführer dieselbe wegführen, imgleichen auch von den

übri-

übrigen Garben, so danebst gesetzet, und das Kind genandt werden, den zehenten Theil zu nehmen befugt seyn, würde auch der Zehentherr oder Führer in Abführung des Zehenten, eine oder andere Stiege oder Garben umbstossen und nicht wieder aufrichten, so soll derselbe jedesmahl, und so oft darüber betreten wird, einen Floren zur Strafe grben.„

(a) Chur-Braunschweigische Landes-Ordnungen Cap. IV. p. 1003. 1004.

§. II.

Im Fürstenthum Calenberg sind jedoch einige übrigbleibende Garben Zehend-Frey.

Die Calenbergische Landschaft begehrte unterm 9ten Decembr. 1739. 26ten Novembr. 1740. und 1ten Decembr. 1741. daß man mittelst eines Patents denen Zehendherren die Befugnis ertheilen möge, von allen Neben-Hocken, auch einzelnen Garben und Bunden, sie stehen auf der Mitte des Zehendpflichtigen Morgens oder am Ende desselbigen, und es mögen solcher Garben oder Bunde an der Zahl 5. und darunter, oder 6. und darüber, oder auch nur eine einzige Garbe seyn, den zehnten Theil zu nehmen. Königl. Landes-Regierung fande jedoch bedenklich, solchen Gesuch völlig Platz zu geben, und den Zehend-Pflichtigen ein Recht zu entziehen, welches ihnen die Landes-Gesetze mittheilen. Weil aber die Erfahrung lehrete, daß die in der Zehend-Ordnung Art. 18. denenselben eingeräumte Freyheit fast überall gemisbrauchet wurde, indem sie das Korn vorsetzlich dergestalt binden, oder auch durch Versteckung der Garben und andern Betrug veranlassen, daß die letzte Hocke nimmer völlig zehen Garben hält, sondern ein ansehnlicher vom Zehenden befreyter Ueberschuß bleibet, welchen Defraudationen billig so viel möglich vorgebeuget wird, so ist in solcher Absicht unterm 7ten Decembr. 1742. verordnet, „daß an den Orten, wo kleines Band, und die Garben in einfache Seile gebunden werden, nur höchstens auf einem Stück deren vier, an denjenigen Orten aber, wo grosser

Band

Band hergebracht, und man die Garben in geschürtzte Seile bindet, nur 2. Garben vom Zehenden frey bleiben sollen, wann nemlich der Zehendpflichtige keine mehre Stücke bey einander liegen hat, und also die auf dem einen übrig bleibende Garben auf das andere daran stossende nicht tragen kan, als welchenfals dem Art. 18. der Zehend-Ordnung gemäs zu verfahren.„

§. III.

Ob die Verjährung wider obangeführte Landes-Gesetze statt findet.

Im Stift Hildesheim ist mehrmahlen die Frage entstanden: Ob wider die im §. I. angeführte Policey-Ordnung den Zehendpflichtigen die Præscriptio immemorialis zu statten komme? Sie schützen vor, daß als die Ritterschaft, welche zum theil der Geistlichkeit den Zehenden giebet, das Recht Endel-Stiegen zu setzen, nicht wollen fahren lassen, der Gesetzgeber declariret habe, „daß er nicht gemeinet gewesen, auch noch nicht sey, jemanden gegen das alte Herkommen zu präjudiciren.„ In Sachen der Herren von Steinberg zu Bodenburg wider die Stadt Bokenem erkandte die Stift Hildesheimische Regierung am 12ten Jun. 1728. „daß Klägere bey dem ihnen vor der Stadt Bokenem competirenden ohngeschmälerten Zehend-Recht, alles dawider beschehenen unerheblichen Einwendens ungehindert, zu schützen, da hingegen Beklagte der Fürstlichen Policey-Ordnung gemäs auf einem jeden Stück zehendbahren Landes nicht mehr denn 20 Garben, bey der darin benanten Strafe, in eine Ende-Stiege zu setzen befugt, sondern derselben in allen gehorsamlich nachzukommen schuldig seynd.„ Diesen Rechtsspruch bestätigte 1731. die Helmstädtische Juristen-Facultät, 1733. die Rintelsche und 1738. die Würzburgische. In den Rintelschen Rationibus decidendi heisset es: „Demnach unerwiesen bleibet, daß diese Gewonheit bey der Stadt Bokenem bereits ante publicationem der Policey-Ordnung rechtlich hergebracht gewesen, welches doch die Landesfürstliche Resolutiones Gravaminum ausdrücklich erfordern, und ihm darin nicht eine blosse hier und da etwa übel ein-

eingerissene Gewonheit in Setzung der qu. Endel-Stiegen, sondern allein ein altes Herkommen, und ein erlangtes Jus quæsitum bestätiget, ausserdem aber es bey solcher Ordnung, wodurch die unbilligen Defraudationes und Unterschlagung der Zehenten verhütet worden, nochmahls lediglich gelassen, und nur dieses gnädigst versprochen, daß diejenige, welche per legitimam præscriptionem ein anders hergebracht zu haben vermeinten, darüber zuforderst gehöret werden solten, im mehrern Betracht keine Observantia universalis contraria desfals im ganzen Hochstift Hildesheim weder tempore publicatæ Ord. Pol. vorhanden gewesen, noch anjetzo vorhanden ist, da vielmehr, wie Beklagte selbst zugeben müssen, dem Art. 80. der Policey-Ordnung an unterschiedenen Orten noch bis dato gehorsamlich nachgelebet wird.„

Als bey dem Hildesheimischen Amt Poppenburg zwischen dem Closter Wülfinghausen und der Gemeinde zu Mehlde hierüber Streit entstunde, erhielte der Zehendherr 1738. von der Leipziger Juristen-Facultät ein obsiegliches Urthel, und zwar deswegen, „weil wider den §. 80. der Policey-Ordnung, als legem publicam prohibitivam, einige Præscription mit Bestande Rechtens nicht angezogen werden könne, auch wenn sie von Anno 1666. erwiesen, als immemorialis nicht anzusehen wäre, hingegen dergleichen Verjährung von Anno 1666. zurück zu rechnen nunmehro wegen Länge der Zeit füglich nicht zu erweisen, daher desfals durch Verstattung eines unmöglichen Beweises die Sache aufzuhalten, bedenklich gewesen, zumahlen eigentlich es hiebey auf eine ordentliche Einrichtung, und daß in fraudem des Zehendens, und dem Zehendherrn zum Präjudiz keine vortheilhafte Abtheilung des Getraides geschehe, ankomme, und solches denen Landesgesetzen gemäs ohne Weitläuftigkeit zu erörtern, über dieses die Declaratoria solcher Policey-Ordnung allzu general abgefasset, und wider selbige so wenig einen rechtmäßigen Behelf, als dasjenige, was andere Orte ausgeführet, als

res inter alios acta, ein Argumentum geben kan.„ Wie aber in der Leuterungs-Instanz die Acten nach Heidelberg gesand wurden, erfolgte eine Reformatoria, welche die Urthelsfasser auf folgende Gründe baueten: „Betrachten wir hergegen 1) als eine abseiten des Closters eingestandene Sache, daß die Gemeinde Mehde ante dictam ordinationem politicam in quieta possessione deren Endestiegen gewesen. 2) Daß besagte Ordinatio (utpote, quæ decimarum præscriptibilitatem immutare aut jus ex ipsa præscriptione quæsitum auferre noluit) erwehnte Gemeinde umb so weniger in ihren Besitz und guten Glauben gestöhret, als vielmehr diese hoc ipso darin gestärket worden, weilen das Closter post publicatam ordinationem 60 und mehr Jahre still gesessen, folgsam saltem tacite eingestanden hat, es seye die Possessio so beschaffen, daß dieselbe ex edicto hoc Maximilianeo nicht impugniret werden möge. Wenigstens hat solches 3) mehr besagte Gemeinde mit desto festern Vertrauen glauben können, da præter diuturnitatem silentii sexagenarii, noch hinzugekommen, daß, als das vom Closter Wülfinghausen kaum erlegene Haus Wittenburg (so ehedessen ebenfals ein Closter gewesen) mit der Stadt Eltze quoad eandem prorsus decimarum causam in Process gerathen, so fort in Camera Wetzlarensi ab- und zur Ruhe verwiesen worden, diesem allen man ex parte Leuteratorum zngesehen, und sich keinesweges gereget habe: gestalten hieraus der obberührte Consensus tacitus sich umb so handgreifflicher eruiren lässet, da in actis nicht widersprochen wird, daß so gar sichere denen Einwohnern der Gemeinde Mehde zugehörige Morgenzahl in dem Eltzer District gelegen, folgsam gleichen Rechtens zu achten seye. Da dann also 4) Terminus inchoatæ possessionis ohnbekandt, mithin immemorialis, auch bona fides (juxta deducta) nicht interrumpiret, vielmehr bestärket worden: so seynd wir der einhelligen Meinung, es sey Sententia a qua lediglich zu reformiren, mithin das Closter Wülfinghausen (compensatis tamen

ex-

expensis) ab und zur Ruhe zu verweisen, folgsam die prämittirte Sententia zu publiciren. Von diesem Erkentnis appellirte das Closter an die Stift-Hildesheimische Regierung, welche am 17ten Mart. 1742. erkante, daß in letzterer Instanz übel gesprochen, wohl appelliret, derowegen die Urthel vom 13ten May p. a. zu reformiren, und hergegen es bey der am 1ten August 1738. vom Amt Poppenburg publicirten Sentenz zu lassen sey. Die Zehendpflichtige wendeten sich darauf an das Kayserl. Cammergericht, welches aber die Hildesheimsche Urthel am 3ten Octobr. 1750. bestätigte, auch der Appellanten Restitutions-Gesuch am 7ten Julii 1753. verwarf. Die Rationes decidendi finden sich in des Herrn B. von CRAMER Opusculis Tom. II. p. 24. 26. und ergeben, daß der Herr Referent die Præscriptionem immemorialem nicht nur für unerwiesen, sondern auch dafür gehalten, daß solche nichts wirken könte, wenn sie erwiesen würde, weil durch die Policey-Ordnung ein unleidentlicher Misbrauch abgeschaffet sey.

§. IV.

Aus den angeführten erhellet, wie von einigen wider die Zehendpflichtige nur deswegen erkand worden, weil sie kein rechtliches Herkommen erwiesen, noch erweisen könten, andere aber dafür gehalten, daß gar keine Verjährung zu beachten sey.

Das Gesetz interrumphiret in diesen Fall auch die præsciptionem immemorialem.

Nun absehe ich zwar nicht, warum die Freyheit von einem Theil des Zehendens durch selbige weniger erlanget werden könne, als die gänzliche Zehendfreyheit. Die gemeine Wolfarth leidet keinen Abbruch, wenn dem Zehendherrn etwas entgehet. Sie erfordert vielmehr vorzüglich für die Zehendpflichtige zu sorgen, weil diese grösstentheils die gemeine Lasten tragen. Manche von Adel und andere rechtschaffeen Leute, die den Zehenden entrichten müssen, sind auch keines Betrugs verdächtig. Es ist jedoch gewiß, daß die Endel-Stiegen und Neben-Hocken zu vielen Betriegereyen und Verkürzungen

tzungen des Zehendrechts Anlaß geben, auch daß dieselbe, wenigstens in der Masse, worin sie behauptet werden wollen, an den mehresten Orten, durch der Zehendsamler Versäumnis oder Bosheit eingeschlichen sind. Die Gesetzgeber haben vorausgesetzet, daß kein rechtliches Herkommen zu vermuthen, und daher die Endel-Stiegen in regula gänzlich abgeschaffet, mithin findet dasjenige allhier keine Anwendung, was ich oben p. 319. gesaget habe.

Es kan jedoch, wie gleichfals eben angemerket ist, in keine Abrede gestellet werden, daß der Zehendpflichtige Endel-Stiegen setzen könne, ohne sich der mindesten Betriegerey theilhaftig zu machen. Als daher Churfürsten Maximilian Henrich vorgestellet wurde, daß denen solche Befugnis billig gegönnet werde, welche sie rechtlich erworben haben, so räumete er zwar solches ein. Gabe aber nicht zugleich nach, daß diejenige, welche ein solches Jus quæsitum 1666. ohne allen Beweis vorschützten, die Policey-Ordnung unbefolget lassen könten. Eine Possessio immemorialis wirket nur alsdenn die Vermuthung einer rechtlich erlangten Befugnis, wenn sie ruhig und unwidersprochen ist (a). So wenig diejenige, die durch ein Gesetz, als welche durch ein besonders Verbot jemanden untersaget worden, ist ruhig, mithin interrumpiret beydes die Præscriptionem immemorialem, welche sonst leichter zu erweisen wäre, als die Ordinaria.

(a) KRESS de Genuina natura & indole vetustatis C. 3. §. 4.

CLXXXVII. Bedenken.

Von den angemasseten Münsterschen Besatzungs-Recht im Schloß Bentheim.

§. I.

Graf Ernst Wilhelm von Bentheim

Es hat sich der Graf Ernst Wilhelm von Bentheim 1668. von den Bischof Christoph Bernhard zu Münster bewegen lassen, die

die Catholische Religion anzunehmen, und man hoffete, daß dessen Gemahlin die Getrud von Zelst seinem Exempel folgen würde. In solcher Zuversicht brachte es der Bischof beym Kayser Leopold dahin, daß selbige in den Grafenstand erhoben wurde. Sie bliebe aber mit einer unerwarteten Standhaftigkeit der Reformirten Religion zugethan, schickte ihre vier Söhne nach Ober-Yssel, und drohete dem im Münster-Lande befindlichen Grafen, daß er bey der Wiederkunft sein Schloß nicht offen, und mit einer fremden Garnison besetzet finden solte. Der Bischof, welcher fürchtete, es mögten die Holländer auf der Gräfin Getrieb sich dessen bemächtigen, kam ihnen zuvor, führte den Grafen mit gewafneter Hand nach Bentheim, und besetzte das Schloß mit seinen Truppen, wie solches alles der Münstersche Geheimte Rath und Vicarius generalis in Spiritualibus von ALPEN in seinem Buch de Vita & rebus gestis Christophori Bernardi Episcopi & Principis Monasterienſis Part. II. Lib. 6. n. 28. 29. 30. 31. 32. erzählet. Um von dem Grafen zu erlangen, daß er diese Garnison im Schloß behielte, wurde ihm durch des Bischofs Reversales vom 6ten Septembr. 1668. versprochen, daß sie Sr. Kayserl. Maj., dem Westphälischen Craise, und ihm dem Grafen von Bentheim vereydet, deren Unterhalt aus des Crayses Mitteln angeschaffet, und weder dem Grafen, noch der Grafschaft deswegen etwas angerechnet werden solte.

nahm wegen der mit seiner Gemahlin entstandenen Streitigkeiten eine Münstersche Besatzung in das Schloß Bentheim.

§. II.

So lange die Irrungen zwischen dem Grafen, seiner Gemahlin und Söhnen daurete, musten die Sachen in dieser Situation bleiben. Denn jener bedurfte des Münsterschen Schutzes wider diese, deren sich die Holländer eifrigst annahmen. Nach des Grafen Tode wurden die Streitigkeiten aber durch den Bielefeldischen Vergleich 1691. beygeleget, und darauf begehrte sogleich der Nachfolger in der Regierung Graf Arnold Moritz, daß die Münstersche Besatzung abgeführet werden mögte. Selbiger schriebe am 20ten

Nach Endschaft dieser Streitigkeiten begehrte Graf Arnold Moritz deren Abführung.

Junii 1694. an den Bischof Friedrich Christian, „er würde sich erinnern, daß von ihm oft und vielmahl remonstriret worden, wie hart seine arme Unterthanen die Garnison drücke, und daß der Residenz-Flecken zu Grunde gehen müsse, wenn darin nicht remediret würde.„ Weil aber bald nachher neue Streitigkeiten entstunden, massen der Bielefeldische Vertrag von des Graf Ernst Wilhelms Söhnen angefochten, und sie durch die Holländer unterstützet wurden, so bedurfte der Graf von Bentheim der Münsterschen Hülfe, und hatte also keine Ursach, die Wegschaffung der fremdem Truppen zu begehren. Endlich erwählten die Grafen von Bentheim und Steinfurt, König Wilhelm III. von Groß-Britannien zum Schiedsrichter; und dieser machte durch das bekante Haagische Laudum 1701. ihren ganzen Streit ein Ende (a). In eben demselben Jahr ging der Graf Arnold Moritz mit Tode ab, und hinterließ einen achtjährigen Nachfolger, den Grafen Hermann Friedrich, welcher blödsinnig war; daher dem Bischof zu Münster die Administration des Landes aufgetragen wurde, mithin konte man zu dieser Zeit die Gerechtsame des Gräfl. Hauses wider das Stift Münster nicht behaupten.

(a) LÜNIGS Reichs-Archiv Tom. XI. p. 513.

§. III.

Wie auch Graf Hermann Friederichs Fürstliche Wittwe, und Graf Friederich Carl.

Es hat jedoch besagten Grafens Wittwe eine gebohrne Prinzeßin von Hessen-Rheinfels es dahin gebracht, daß durch die Conclusa Cæsarea von 8ten August 1736. und 15ten April 1737. Sr. Churfürstl. Durchl. zu Cöln auferleget worden, die Münstersche Besatzung abzuführen, welches aber nicht geschehen. So bald der jetzige Graf Friedrich Carl die Regierung angetreten, wandte er 1743. alle Mühe an, sich dieser Garnison zu entledigen, und thate Sr. Churfürstl. Durchl. von Cöln zu solchem Behuf die nachdrücklichste Vorstellungen, aber vergebens. Als auch Se. Königl Maj. von Groß-Britannien, nach erlangtem Besitz der Grafschaft, deren

Ab-

Abführung begehrten, wurde sie deswegen verweigert, „weil ohne Einstimmung der mitintereßirten Churfürsten zu Brandenburg und Pfaltz, als Crayß-ausschreibender Fürsten, hieruntur keine Entschliessung gefasset werden könte, und die obangeführte Reichs-Hofraths-Conclusa erschnellet wären, wie man bereits vorgestellet habe, und dem ganzen Römischen Reich vor Augen zu legen, bestand sey.„

§. IV.

Die Münsterſche Einwendungen nun folgende.

Die Verjährung kömt dem Stift Münster nicht zu statten.

Es soll **erstlich** die Verjährung dem Stift Münster zu statten kommen, weil von selbigen das Besatzungs-Recht seit 1668. geübet worden, und zwar über 60. Jahr nach beygelegter Streitigkeit, welche zwischen denen Grafen ehmals obwaltete.

Allein wenn die Münsterſche Garnison zu Bentheim sich wegen des Römischen Reichs, gewisser nicht immer daurender Umstände halber, befunden, wie man Stiftischer Seits immer vorgegeben, so kan dem Stift, welches nur alieno nomine das Schloß besetzet hat, unmöglich ein immerwährendes Recht durch die Verjährung zu Theil worden seyn, als welche erfordert, daß die angemassete Befugnis von dem Besitzer, wie sein eigenes Recht geübet worden (a). Es fehlet daher an einem Titulo ad acquirendam servitutem juris publici habili, und fält in die Augen, daß derjenige invalidus ist, welchen das Stift Münster anführet (b). Selbiges konte auch propter defectum bonæ fidei keine Jura realia durch die Verjährung erlangen (c), noch causam possessionis verändern und aus denen auf das Schloß gelegten Craiß-Truppen, Münsterſche Truppen machen. Eine ganz andere Absicht haben die Bischöfe bey aller Gelegenheit geäussert, und verweigerte Bischof Friedrich Christian 1694. nur deswegen seine Truppen abzuführen, „weil bey noch währenden Krieges-Troublen sich nicht allein allerhand ohnversehene In-

Incidentia leicht eräugnen und hervorthun könten, sondern seines Begrifs auch die Ursachen, warum die Garnison aufs Schloß genommen worden, noch allerdings nicht ceßirten„; mithin keinesweges eines angemasten immerwährenden Münsterschen Besatzungs-Rechts halber. Auch entschuldigte Bischof Franz Arnold die verweigerte Zurückberufung der Garnison mit dem Jure alieno und dem Kayserl. Befehl, Kraft dessen das Schloß besetzet sey, und ohne welchen es nicht wieder geräumet werden könne. Se. Churfürstl. Durchl. zu Cöln führen eben die Sprache in dem an Se. Königl. Maj. von Groß-Britannien abgelassenen Antwortschreiben von 2ten Septembr. 1753., wenn Sie sich vernehmen lassen, „es beträfe die Sache des Römischen Reichs und insonderheit des gantzen Westphälischen Craises Interesse, als von wegen derenselben mehr bedeutete Garnison allda bestehe, und diesen nicht minder, als einem zeitlichen Grafen verpflichtet sey.„ Der Münstersche Besitz hat auch noch nicht so lange gedauret, daß er eine Verjährung wirken können, weil selbige in pupillari ætate der Grafen Herman Friederichs und Friedrich Carls allenfals zu laufen aufgehöret, und 1736. durch das Kayserl. Erkentnis interrumpiret worden.

(a) SCHNEIDEWIN ad §. fin. Inst. de Servitutibus rusticorum & urbanorum prædiorum n. 12. COCCEJUS de Præscriptione extraordinaria §. 19. 20. 21.

(b) LUDOLE Symp. Vol. II. Const. XI. p. 654.

(c) WERNHER Part. III. Obs. 73. n. 2. 3. LUDLOF d. l.

§. V.

Das vorgegebene Münstersche Protectorium wirket kein Besatzungs-Recht.

Die zweyte Münstersche Einwendung bestehet darin, daß dem Bischof Christoph Bernhard von Kayserl. Maj. die Protection des Grafen von Bentheim aufgegeben sey, ohne Einschränkung auf die Unruhe, welche der Streit mit dessen Gemahlin und Söhnen veranlassete.

Es

und gründet sich weder in einer Kayserlichen Erkentnis.

Es ist aber 1) dergleichen Protection ein persöhnliches Werk, welches mit dem Leben des Protectors ein Ende nimt (a): weswegen, als Se. Churfürstl. Durchl. zu Cöln ein Conservatorium in Ost-Friesland vollstrecken wolten, welches von Weyland Kayser Leopold auf dem Bischof zu Münster als Craiß-ausschreibenden Fürsten 1687. erkant war, Se. Kayserl. Maj. in dem Rescripto vom 18ten August 1721. dieselbe bedeuteten, „daß solches durch verschiedene sowohl bey der Kayserl. Regierung, als auch dem Craiß-ausschreibenden Fürsten sich ergebene Veränderungen an sich selbst erloschen sey„ (b).

Ueberdem führet die Protection kein Besatzungs-Recht mit sich, und man darf niemanden den Schutz, welchen er nicht verlanget, aufdringen (c). Zwar hält MAGER de Advocatia armata C. XI. num. 86. dafür, Clientes non solum auxilium implorantes & volentes, sed etiam invitos a protectoribus esse defendendos, ubi protector sua interesse putat. Er redet aber ausser Zweifel von Erb-Schutzherren, denen man den Schutz nicht aufkündigen kan, und seine Lehre ist offenbar irrig, wenn er sie weiter ausdehnet.

(a) MULTZIUS in Repræsentatione majestatis imperatoriæ Part. II. C. 6. n. 54.
(b) Merkwürdige Reichs-Hofraths Concluſa Tom. II. p. 581.
(c) MYLER de Principibus & Statibus imperii Part. I. C. 18. n. 13. LUDOLF Obs. For. 81. §. 3.

§. VI.

Noch in dem letzten Willen des Grafen Ernst Wilhelms.

Auch will 3) das Münstersche Dom-Capitul behaupten, es sey in Graf Ernst Wilhelms Testament dem Stift Münster die beständige Schutz-Gerechtigkeit übertragen, und man kan für dessen Einsicht von diesem Behelf nicht gründlich urtheilen. Die Worte des Testirers müssen jedoch dem Hoch-Stift nicht sehr zu statten kommen, weil es vorschützet, in testamentis mentem testatoris magis, quam verba inspicienda esse. Allenfals klebet dieser

Schutzgerechtigkeit, wie schon gesaget, kein Besatzungs-Recht an, und der Schutzherr darf sich in die Landes-Regierung nicht mischen, weil Schutz und Schirm keine Obrigkeit giebet (a).

(a) KNIPSCHILD de Civitatibus imperialibus C. 2. C. 24. n. 64. LUDOLF d. l. §. I.

§. VII.

Die Grafschaft Bentheim ist dem Stift Münster auf keine Weise unterworfen.

Man schützet **viertens** vor, daß die Grafen von Bentheim vor Zeiten auf den Münsterschen Landtagen erschienen, und daß Graf Bernard 1387. ein Münsterscher Vasall gewesen, Graf Everwien aber sich 1452. unter Münsterschen Schutz begeben habe.

Es läuft nun 1) dieses Vorgeben demjenigen entgegen, was beym Kayserl. Cammergericht in Sachen Bentheim-Steinfurt wider den Bischof von Münster vom Letztern eifrigst behauptet worden. Als nemlich der Graf dem seine Unmittelbarkeit anfechtenden Hochstift entgegensetzte, daß er zu Reichstagen gefordert worden, Reichsdienste geleistet, und Reichs-Anlagen entrichtet habe, so erwiederte man Bischöfl. Seits, es sey solches wegen der Grafschaft Bentheim geschehen; wegen Steinfurt aber hätte sich der Graf auf den Münsterschen Landtagen eingefunden, und heisset es in der 1691. zum Druck beforderten Fürstl. Münsterschen summarischen Deduction und Vorstellung: „Ob zwar die Herren von Steinfurt von Kayser Friedrich anno 1488. und von Kayser Maximiliano 1492. & 1494. ad Comitia berufen, auch ad matriculam imperii und Reichs-Anschlag besage der Extractuum de 1431. 1467. und 1480. gebracht worden seyn sollen, so sind doch die Ausschreiben besagter Römischen Kayser nicht zum Vorschein kommen, und glaubet man, es seyn solche an die Grafen von Bentheim, nicht aber an Bentheim-Steinfurt ergangen; und eben diese Bewandnis hat es mit den Matriculn„ (b); Daher denn auch der Referens Cameralis schreibet, in Comitatum Bentheimensem nihil juris ab Episcopis unquam prætensum esse (c).

Es

Daß aber auch die Erscheinung auf dem Landtage nicht immer ein Beweis der Landsässerey ist, sondern selbige vielfältig von denjenigen geschiehet, denen an der Erhaltung eines Landes gelegen, habe ich in meinen Neben-Stunden Part. IV. p. 157. dargethan.

Wenn gleich 3) Graf Everwien 1452. in Münsterschen Schutz gewesen, so folget nicht, daß er darin bleiben müssen, und würklich geblieben sey. Vielmehr stunde selbiger laut einer beym Kayserlichen Cammergericht producirten Urkunde mit Bischof Henrich von Münster 1489. in einem besondern Bündnis (d), dessen es nicht bedurft hätte, wenn er sich 1454. in des Stifts immerwährenden Schutz begeben.

(a) LUDOLF Symph. Vol. III. Part. III. p. 84. 103. 104.
(b) Ibid. p. 422. (c) Ibid. p. 411. Ibid. p. 206. 207.

§. VIII.

Dem Bischof zu Münster stehet vermöge seines Crais-Ausschreib-Amts kein Besatzungs-Recht im Schloß Bentheim zu.

Fünftens spannet man das Craiß-ausschreib-Amt vor die Brust, und will vermöge dessen behindern, daß Bentheim von den Holländern oder andern Benachbarten, dem Craise zum Nachtheil, besetzet werde.

Nun lässet sich, was Bischof Christoph Bernhard gethan, damit einigermassen entschuldigen, daß er Ursach zu fürchten gehabt, es mögte das Schloß in der Republic Holland, als einer fremden Macht, Hände kommen. Aber diese Furcht ist längst verschwunden, und die Festung wird dem Reich eben sowohl, ja wohl ehe verbleiben, wenn des Königes von Groß-Britannien Majestät, als wenn der Bischof zu Münster selbige besetzet. Es ist reichskündig, wie patriotisch sich Dieselbe aller Schmälerung des Reichs widersetzet, und die in den Reichsgesetzen Grund habende Verfassung desselben zu erhalten suchen. Die Entfernung dero Reiche und Lande befreyet auch die Nachbaren von aller Furcht, daß man ihnen aus diesen Schloß schaden mögte, weil eine dazu erforderliche Macht in der Grafschaft Bentheim unmöglich erhalten, und daselbst Krieg geführet werden kan, wenn es nicht in ganz Westphalen geschiehet. Solchenfals aber be-

mächtiget sich derjenige, welcher Meister im Felde ist, dieses nicht haltbaren Orts gar bald, wie die jüngere Erfahrung gelehret, da er ohne grosse Mühe bald von den Chur-Braunschweigischen, und bald von den Franzosen eingenommen worden. Ueberdem sind dergleichen entfernte Besorgnissen unzulänglich, es zu rechtfertigen, daß man jemanden das Seinige vorenthalte, und würde die gröste Verwirrung daraus entstehen, wenn der Crais, oder auch ein Reichsstand eines andern Festungen wider seinen Willen besetzen wolte, weil es möglich, daß ihm dermahleins daraus Schade zugefüget werde.

§. IX.

Das Stift Münster kan mit Recht von den Grafen von Bentheim keine Besatzungs-Kosten fordern.

Das Stift Münster fordert sechstens allenfals eine Genugthuung der hergeschossenen etliche 100000. Rthlr. betragenden Garnisons-Kosten, und weil solcher Forderung des Bischofs Christoph Bernhard obangeführte Reversales im Wege stehen, so will man behaupten, er habe sich dem Stift zum Nachtheil, deren nicht begeben können.

Wenn aber 1) das Schloß dem Craise zum Besten besetzet ist, so muß auch dieser sowohl die Garnisons-Kosten tragen, als er sie bey Besetzung der Stadt Cöln übernommen hat, der nur die Bezahlung der Quartiers-Gelder angemuthet worden. Die Subsidiengelder, welche für überlassene Truppen erhoben werden, gehören bekantermassen dem Bischof, und hätte also Bischof Christoph Bernhard dasjenige gebühret, was etwa der Graf Ernst Wilhelm für die gebrauchte Münstersche Militz zu erlegen schuldig gewesen wäre, mithin befreyet selbigen wenigstens auf dieses Fürstens Lebenszeit der erhaltene Revers. Einen solchen hat auch Bischof Friedrich Christian am 29ten Octobr. 1690. ausgestellet, und also sind die Grafen bis 1706., da dieser Herr gestorben, freygesprochen. Nach der Zeit aber ist die Münstersche Besatzung wider ihren Willen, und ohne daß sie den mindesten Nutzen davon gehabt, zu Bentheim geblieben, folglich konte man ihnen mit keinen Schein Rechtens anmuthen, daß sie selbige unterhalten solten.

Verzeichnis

der Rechtlichen Bedenken.

I. Ob ein Teutscher Fürst seiner Vorfahren in der Regierung Schulden zu bezahlen, und ihre Veräusserungen gelten zu lassen verbunden ist.

II. In welchen Fällen die Glieder einer Gemeinde für dieselbe zeugen können.

III. Von Sattel-Höfen.

IV. Ob ein Guths-Herr von des verstorbenen Meyers Kindern einen nach Willkühr mit dem Guth bemeyern könne.

V. Die gemeine Rechte theilen keinen Edelmann das Beneficium competentiæ mit, und die Calenbergische Landes-Gesetze nur den Lehn-Leuten, welche Ritter-Dienste zu leisten schuldig sind.

VI. Auch des in Verfall gerathenen Lehn-Manns Kindern sind bey dessen Lebzeiten Alimenta zu reichen, nicht aber nach seinem Tode, wenn nicht das Lehn auf sie vererbfället worden.

VII. In welchen Fällen Salaria und Gnaden-Pensiones Objecta executionis sind.

VIII. Die Verjährung eines dritten Besitzers entkräftet es nicht, daß sein Vorfahr eine fremde Sache wider besser Wissen verkaufet hat.

IX. Von den Nachlaß des Pacht-Geldes, wegen des durch eine feindliche Ueberziehung den Pächtern verursachten Schadens.

X. Wer in possessorio summariissimo unterlieget, kan sofort in die Unkosten vertheilet werden, und der Obsieg in selbigen befreyet niemand von deren Ersetzung, wenn er in petitorio sachfällig wird.

XI. Was der Schwieger-Vater währender Ehe dem Schwieger-Sohn in Absicht auf seine Tochter schenket, gehöret nicht jenen, sondern seiner Ehefrau. Es ist aber im Zweifel für Paraphernal-Guth zu halten.

XII. Ein Besitzer geistlicher und Ritter-Güter, der von aller Unpflicht befreyet ist, geniesset billig der Contributions-Freyheit.

XIII. Von der Devotione domestica vermöge Instrumenti Pacis Westphalicæ Art. V. §. 34.

XIV. Ein Richter kan vermöge der Prorogation in Sachen erkennen, die ihrer Beschaffenheit nach sonst überall vor ihn nicht gehören.

XV. Der Diebstahl ist geschehen, so bald sich jemand fremden Guths bemächtiget hat, wenn ihm gleich solches abgenommen worden, bevor er es in seine Gewahrsam gebracht.

XVI. Demjenigen, wieder welchen der Regreß genommen werden mag, ist nicht jedesmahl Lis zu denunciiren.

XVII. Ob der Käufer die Actionem ex emto oder Æstimatoriam fallen lassen, und die Redhibitoriam anstellen könne.

XVIII. Die Bestellung einer gerichtlichen Hypothec kan auch vor den Gerichten geschehen, denen das verschriebene Guth nicht unterworfen ist.

XIX. Eine Hypotheca legalis bedarf, vermöge der Constitution von 1712., keiner Ingrossation, und sie gehet der Hypothecæ publicæ posteriori vor.

XX. Wer Korn auf dem Felde kaufet, muß die Gefahr übernehmen, durch Unglücks-Fälle darum zu kommen, wenn er gleich mittelst des Handels nur sein dem Verkäufer hergeschossenes Geld in Sicherheit zu stellen gesuchet.

XXI. Ein aussergerichtlicher Widerspruch, woran sich niemand gekehret, interrumpiret keine Præscriptionem rerum incorporalium.

XXII. Zur Legitimation eines Klägers wird der Beweis erfordert, daß nicht mehre, als er angiebet, an der Forderung Theil haben.

XXIII. Mit guthsherrlicher Genehmhaltung können im Fürstenthum Grubenhagen Zubehörungen der Meyer-Güter veräussert werden, wenn dadurch dem Dienst-Herrn nichts entgehet.

XXIV. Von dem Verkauf eines Fundi dotalis mit der Frauen eydlicher Genehmhaltung.

XXV. Wer an der vollen Mast ein Recht hat, von dem ist nicht immer zu vermuthen, das es ihm an der halben Mast zustehe.

XXVI. Von den Pflichten unter des Feindes Bothmäßigkeit gerathener Unterthanen gegen ihren rechtmäßigen Herrn.

XXVII. Von der Aufhebung eine Fideicommissi durch Verträge.

XXVIII. Wer sich in Possessione libertatis naturalis gründet, muß solche erweisen, und der Possessor servitutis lite pendente dabey geschützet werden.

XXIX. Wer von den Amts-Bescheiden im Fürstenthum Calenberg appelliret, muß die Appellation bey der Königl. Hannöverschen Justitz-Cantzley binnen 4 Wochen von Zeit der Interposition einführen.

XXX. In welchen Fällen zwey Testes non omni exceptione majores einen halben Beweis machen.

XXXI. Erläuterung der peinlichen Halsgerichs-Ordnung Art. 131.

XXXII. Derjenige, welcher sich der Erbschaft zum Besten eines Dritt begiebet, wird des Verstorbenen Erbe.

XXXIII. Die Kosten der Subhastation muß derjenige, welcher das Seinige auffer dem Concurs erhält, keinesweges mit übernehmen, wenn er sie nicht begehret hat.

XXXIV. Von der stillschweigenden Erneuerung eines mündlich geschlossenen Mieth-Contracts.

XXXV. In welchen Fällen die Bestimmung des Quanti einer zu ersetzenden Sache durch des Klägers Eyd geschehen mag.

XXXVI. Die Rott-Länderey ist im Zweifel vielmehr für Erbe, als Meyerguth zu halten. Wer aber ein Stück Landes für Rott-Land ausgiebet, muß solche Qualität erweisen.

XXXVII. Der Fiscus gehet den ältern Creditoren nur in bonis post contractum cum eo initum quæsitis vor.

XXXVIII. Wem der Beweis oblieget, ob die vorhandene Güter des Cridarii vor oder nach dessen mit dem Fisco errichteten Contract von ihm erworben worden.

XXXIX. Wer im Stift Hildesheim zum feilen Kauf zu brauen berechtiget ist, kan sein Getränk im gantzen Lande, auch an den

Orten

Orten verkaufen, wo es sonst nimmer geschehen, wenn gleich dessen Braugerechtigkeit in petitorio angefochten würde.

XL. Wer sich als Selbstschuldner verschrieben, kan das Beneficium excussionis nicht gebrauchen.

XLI. Ob die den Herrschaftlichen Pächtern von dem Feinde abgepreßte Pachtgelder, welche annoch nicht fällig waren, der Königl. Rent- und Closter-Cammer in Rechnung gebracht werden können.

XLII. Von der Wirkung eines verweigerten Eydes.

XLIII. Die Pertinentzien eines Bauren-Hofes sind im Zweifel für Meyerguth zu halten, und wer behaupten will, daß sie mit guthsherrlichen Consens veräußert worden, muß solches erweisen.

XLIV. Die Wiederabtretung eines zum Meyerguth gehörigen Stücks darf nicht unentgeltlich geschehen, und wenn das ehemahls erlegte Kaufgeld oder der Pfand-Schilling unbekand, so ist der wahre Werth dem bisherigen Besitzer zu bezahlen.

XLV. Um den feindlichen Anforderungen ein Genügen zu leisten, und dadurch die angedrohete Verheerung abzuwenden, mag eine Obrigkeit der Unterthanen Vermögen, ohne deren Vorbewust und Willen, dem Feinde liefern, welchenfals nicht dieselbe, sondern diejenige, deren Habseligkeit dadurch gerettet worden, die Eigenthümer der weggenommenen Sachen schadlos halten müssen.

XLVI. Daß Eheleute einander erben, gründet sich nicht in der Gemeinschaft ihrer Güter.

XLVII. Wie viele Tage auf einen Monath bey Beurtheilung der Fatalien zu rechnen sind.

XLVIII. Dem unehelichen Kinde seiner Tochter kan der Großvater nichts vermachen.

XLIX. Dafern bisher von einem Meyer-Guth nur nach des Meyers Abgang der Weinkauf entrichtet worden, so ist selbiges nach Abgang des Guthsherrn damit nicht zu beschweren, wenn gleich aus Irthum von dessen Nachfolger ein neuer Meyerbrief angenommen, und etwas auf den Weinkauf bezahlet wäre.

L. Die Königl. Aemter im Fürstenthum Calenberg sind nicht befugt,

auf

auf Cantzleysäßigen Höfen actus Jurisdictionis criminalis auszuüben, sondern dieses mag nur die Königl. Cantzley thun, oder es jemanden specialiter committiren.

LI. Vom Beweis der Landesherrlichen Holtz-Gerechtigkeit.

LII. Von der Restitutione in integrum wegen des Advocaten und Procuratoris Versehens.

LIII. Die Aussteuer ist ein Theil des Brautschatzes.

LIV. Von Gerichtlichen Bestätigungen der Contracte.

LV. Die Obrigkeitliche Gewalt der ungeschlossenen Gerichte im Fürstenthum Calenberg ist nicht auf gleiche Weise eingeschränket.

LVI. Einem Negotiorum gestori gebühren Zinse auf Zinse, wenn er sich gleich ehemahls in jure cessio des Gläubigers gegründet hat.

LVII. Von den denen Töchtern aus dem Lehn gebührenden Brautschatz.

LVIII. Wer vor entstandenen Concurs zur Verbesserung der Güter des Cridarii etwas herleihet, und sich eine Hypothec bestellen lässet, gehet andern ältern Gläubigern vor.

LIX. Niemand kan einen Factor sicher Geld leihen, und mit ihm handeln, der sich seine Instruction nicht vorzeigen lassen.

LX. Vom Beweis der Lehnbarkeit.

LXI. Derjenige, welchen auferleget worden, eine eydliche Verzeichnis der bey ihm fürhandenen Erbschafts-Stücke heraus zu geben, thut seiner Obliegenheit ein Genügen, wenn er schweret, deren keine unter sich zu haben.

LXII. Ob ein Fürstl. Rath wegen ihm zuständiger Bürger-Güter Exceptionem primæ instantiæ vorschützen könne, wenn er vor einen höhern Gericht actione reali belanget wird.

LXIII. Wer die Urtel rechtskräftig werden lassen, worin ihm ein Capital zuerkand worden, ohne der Zinsen und Nützungen Meldung zu thun, kan diese nicht begehren, es wäre denn, daß sie demselben versprochen worden.

LXIV. Das Recht der Erstgeburth, welches in der Grafschaft Hoya den Söhnen der Bauren zustehet, gilt unter den Bürgern

nicht, und diese können von den Ihrigen durch einen letzten Willen Verfügungen machen.

LXV. Ob Eltern wiederrufen können, was sie in der mit den zweyten Ehegatten errichteten Ehestiftung den Kindern erster Ehe zum Besten verabredet haben.

LXVI. Vom richterlichen Durchgreifen.

LXVII. Wer seine Unwissenheit eydlich bestärken will, muß zugleich schweren, daß er allen Fleiß angewendet hat, gründlichen Unterricht von der Sache zu erlangen.

LXVIII. Wenn ein prälcudirter Gläubiger Restitutionem in integrum ausbringet, so fordert er von den bezahlten jüngern Gläubigern dasjenige billig wieder, was sie nicht empfangen hätten, dafern er in der Prioritäts-Urtel gehörig claßificiret wäre.

LXIX. Wer vor entstandenen Concurs einen ältern Gläubiger indebite bezahlet, und dadurch veranlasset hat, daß die jüngere Gläubiger, so sonst leer ausgegangen wären, ihre Befriedigung erhalten, kan denjenigen, welchen die Zahlung geschehen, zur Restitution nöthigen, dieser aber den Regreß wider die jüngere Gläubiger nehmen.

LXX. Das unverantwortliche Verfahren der Mitglieder eines Collegii dürfen ihre Nachfolger im Amt nicht verantworten, und dafür büssen.

LXXI. Wieder einen Fuhrmann, dem die ihm anvertraute Sachen vom Wagen gestohlen worden, findet die Actio de recepto keinen Platz.

LXXII. Wer eine Rechnung ohne Widerspruch annimt, erkennet dadurch deren Richtigkeit nicht.

LXXIII. Vom Beweis durch alte Urkunden und Zeugen die alte Sachen von Hörsagen bekräftigen.

LXXIV. Von den Erfordernissen eines verhängenden Arrests.

LXXV. Was im Erb-Register dem Besitzer eines Hofes oder Hauses zugeschrieben worden, ist nicht immer für eine untrenbare Zubehörung desselben zu halten, wenn nach dessen Veräusserung die darauf haftende Abgiften und Dienste erfolgen können.

LXXVI. Ehefrauen, die nebst ihren Männern Schuld-Verschreibungen ausgestellet haben, sind nur als Bürgen anzusehen.

LXXVII. Bejahende Zeugen erweisen nicht immer mehr, als die verneinende.

LXXVIII. Wer ad juramentum suppletorium gelassen werden will, muß die angeblich gethane Ausgaben specifice designiren.

LXXIX. Ein Vormundschaftliches Inventarium muß durch eine gerichtliche Person, oder einen Notarium mit Zuziehung zweyer Zeugen verfertiget werden, und wenn kein Betrug zu vermuthen, so ersetzet dessen Mangel des Vormunds eydliche Verzeichnis.

LXXX. Ob zu Abfassung des Schlusses eines Collegii oder einer Gemeinde erfordert wird, daß zwey Drittheile ihrer Mitglieder dabey gegenwärtig gewesen.

LXXXI. Eine Substitutio ist pro pupillari nicht zu halten, wenn die Worte des Vaters keine Einschränkung auf die Annos pubertatis seines Sohns ergeben.

LXXXII. Wie fern ein Pächter und Verpächter die Last der Einquartierung übernehmen muß, welche der Feind den Einwohnern des Landes aufgeleget.

LXXXIII. Wegen der dem Feinde gethanen Fuhren und Kornlieferungen gebühret dem Pächter nur so fern Remission, als dadurch eine Verletzung über die Helfte mit veranlasset worden.

LXXXIV. Die Ersetzung des Schadens, welcher jemanden vom Feinde zugefüget worden, kan er nach dem strengen Recht vom gemeinen Wesen nicht begehren.

LXXXV. Ein Vormund ist ob levem culpam seines Amts nicht zu entsetzen.

LXXXVI. Retorsiones injuriarum sind in dem Chur-Braunschweigischen Landen erlaubet.

LXXXVII. Ein Testament, worin die Kinder übergangen sind, bestehet nicht, als ein Fideicommiss, wenn gleich demselben die Clausula codicillaris angehänget worden.

LXXXVIII. Ob die im Lehnbriefe Uebergangene des Succeſſions-Rechts verluſtig werden, wenn ſie gleich von dem erſten Erwerber des Lehns abſtammen, oder ihre Vorfahren darin ehemals benennet worden.

LXXXIX. Eine ertheilte Anwartſchaft und Eventual-Belehnung verhindert den Lehnsherrn nicht, in die Veräuſſerung des Lehns zu willigen, auch es zum Beſten des Beſitzers in Erbe zu verwandeln.

XC. Ein Dieb, der das Geſtohlne freywillig zurückgiebet, wird mit der Todesſtrafe verſchonet, auch alsdenn, wenn zwar gläublich, aber beſonderer Umſtände halber, nicht erweislich iſt, das es ohne allen Zwang geſchehen.

XCI. Wenn der Schuldner auſſer Landes wohnet, ſo komt dem Bürgen das Beneficium excuſſionis nicht zu ſtatten.

XCII Was einer bey Krieges-Zeiten zur Vertheidigung des Landes hergegeben, muß daſſelbe, und nicht der Landesherr erſetzen.

XCIII. Vom Juramento Zenoniano.

XCIV. Vom ſtillſchweigenden Geſtändnis.

XCV. Ob der Pächter einen Nachlaß begehren könne, wenn die Früchte, nachdem ſie abgemehet worden, durch einen Unglücksfall verlohren gehen.

XCVI. Wenn im Kauf- oder Pacht-Contract eine gewiſſe Morgenzahl benant iſt, ſo muß, dafern ſich mehr findet, das Kauf- und Pachtgeld erhöhet, und hingegen ſolches vermindert werden, wenn weniger fürhanden.

XCVII. Von dem Kirchen-Recht, welches dem Durchl. Hauſe Braunſchweig und Lüneburg im kleinern Stift Hildesheim 1624. zugeſtanden.

XCVIII. Beweis, daß die Catholiſche Kirchen zu Widela, Steinbrück und Hennekenrode im Stift Hildesheim von den Evangeliſchen 1624. als Pfarr-Kirchen beſeſſen worden.

XCIX. Wie fern rückſtändige Salaria und das Lohn der Dienſtboten Lehn-Schulden ſind.

C. In den Fürstenthümern Calenberg und Grubenhagen gehöret der Rott-Zehnte dem ordentlichen Zehendherren des Orts nicht.

CI. Wem im Fürstenthum Calenberg erlaubet ist, Ziegen zu halten.

CII. Ob der Fleisch-Zehende von dem Vieh zu entrichten sey, welches nach der Zählung, und ehe der Zehnte würklich gezogen worden, umgekommen.

CIII. Wie fern Zoll-Sachen vor die Gerichte gehören.

CIV. Ob den Advocaten Palmaria verbindlich ausgelobet werden können.

CV. Wenn mehre Gläubiger auf ihre Bezahlung dringen, so kan der Schuldner nicht einen zum Nachtheil des andern bezahlen.

CVI. Von des Forstherrn Befugnis, ein Gehöltz in Zuschlag zu legen.

CVII. Was einer aus Liebe und Barmhertzigkeit thut, erweiset nicht, daß er eine Erbschaft angetreten hat.

CVIII. Zinsen von rückständigen Kaufgeldern sind auch an den Orten mit dem Capitalien zu bezahlen, allwo sie sonst vor aller dieser Abführung niemand empfänget.

CIX. Vom Mannthaler.

CX. Die Confirmationes der Ehestiftungen geschehen von den adelichen Gerichten, obwohl sie sich über die Feldmark nicht erstrecken, es wäre denn, daß an denen darin belegenen Gründen ein dingliches Recht erlanget werden wolte.

CXI. Von Feld-Gerichten.

CXII. Nicht alles, was die Lehnbriefe enthalten, ist der Vasall vom Lehnsherrn zu fordern befugt.

CXIII. Von den Erkentnissen der Reichsstände, und anderer auswärtiger Lehnsherrn über ihre in den Chur-Braunschweigischen Landen belegene Lehn-Güter, wird nicht an den Ober-Lehnsherrn, sondern an den Landesherrn appelliret.

CXIV. Von dem Foro continentiæ in Lehn-Sachen.

CXV. Ob die von einem Landesherrn ertheilte Lehns-Expectantzen und Eventual- auch Samtbelehnungen seinen Nachfolger

in der Regierung, bevorab in den Chur-Braunschweigischen Landen verbinden.

CXVI. Die Chur-Braunschweigische Expectantzen erlöschen, wenn das Lehn, worauf jemand expectiviret ist, bey seinen und seiner Söhne Lebzeiten nicht eröfnet wird.

CXVII. Der ordentliche Herrendienst wird im Fürstenthum Calenberg nicht gemeiniglich dem Guthsherrn, sondern dem Gerichtsherrn geleistet.

CXVIII. Wenn ein Ausländer den ihm vorbehaltenen Beweis deswegen nicht zu rechter Zeit beybringet, weil seine Landes-Obrigkeit die Competentz des denselben erfordernden Gerichts in Zweifel ziehet, so ist er wieder den Ablauf des Termini probatorii in integrum zu restituiren, folglich mit dem anerbotenen Beweis annoch zu hören.

CXIX. Derjenige ist weniger strafbar, welcher geglaubet, das verbrauchte fremde Guth ersetzen zu können, und vermuthlich die Absicht gehabt, solches zu thun, als wer mit Vorsatz jemanden um das Seinige bringet.

CXX. Den Gläubigern kommen alle Rechte zu, welche dem Cridario aus denen zu seinem und der Seinigen Besten errichteten Verträge zustehen.

CXXI. Ob es zum Beweis des Eingebrachten hinreichet, wenn erhellet, daß der Frauen Miterbe eine gleiche Summe erhalten?

CXXII. Von der Schäferey-Gerechtigkeit im Fürstenthum Calenberg.

CXXIII. Wem Usuræ ultra alterum tantum zu bezahlen sind.

CXXIV. Ob eine Wittwe das Leibgeding verlieret, wenn sie sich wieder verheyrathet.

CXXV. Falsche Münzer sind nur mit dem Schwerd zu bestrafen, wenn sie wenig falsches Geld gemünzet und ausgegeben haben.

CXXVI. Von den Schranken der Ohnabhängigkeit Evangelischer Consistoriorum in Catholischer Herren Landen.

CXXVII. Von den rechtlichen Wirkungen einer übernommenen Garantie.

CXXVIII. Holtz-Erbschaften sind im Zweifel nicht für Mannlehne zu halten.

CXXIX. Wenn derjenige, welchen ein Stipendium zum Behuf seiner academischen Studien auf gewisse Jahre vermachet ist, vor deren Ablauf die Universität verlässet, so kan es nur von der Zeit begehret werden, da er sich auf selbiger befunden.

CXXX. Vom Beweis der Gewohnheit, daß der Lehnträger die Lehnwaaren allein zu bezahlen habe.

CXXXI. Wer die Münze eines Herrn, dem er nicht unterworfen ist, machet, verdienet zwar die Todes- nicht aber die Feuerstrafe.

CXXXII. Ein Testament, worin die Mutter übergangen worden, ist nicht nullum, sondern inofficiosum.

CXXXIII. Das Zeugnis eines Anverwandten machet, wenn Adminicula fürhanden, einen halben Beweis.

CXXXIV. Von einem Testament, welches durch einen mit keiner schriftlichen Vollmacht versehenen Mandatarium dem Gericht übergeben worden.

CXXXV. Ob die Præscriptio immemorialis durch ein Gesetz interrumpiret wird.

CXXXVI. Wer vorgiebet, daß sein Advocat in einer Schrift etwas irrig angeführet, muß nach Ablauf der dreytägigen Frist den Irthum erweisen.

CXXXVII. Den Unmündigen gedeihet die Restitutio in integrum wegen versäumter Fatalien an, wenn sie sich gleich an den Vormündern erholen können.

CXXXVIII. Von dem Unterscheid zwischen einfältigen und der Vernunft beraubten Leuten.

CXXXIX. Ob es dem Eigenthümer schadet, wenn der Pächter seines Guths zugiebet, daß ein Dritter währender Pacht-Jahr-Jahre durch die Verjährung solches schmählert.

CXL. Wenn der Testirer aufgezeichnet hat, oder sonst erweislich ist, daß ein Legatarius von ihm abgefunden worden, so kan dieser das Legatum von dessen Erben nicht fordern.

CXLI. Die Spolien-Klage mag in Summariiſſimo angeſtellet werden.

CXLII. Das falſche Angeben der Mutter, daß ihr Sohn in der Ehe gezeuget worden, hat wider ihn keine Kraft, wenn ſolches zu ſeinem Nachtheil gereichet.

CXLIII. Von dem Meyerding zu Rößing.

CXLIV. Von dem Recht der Väter ihre Kinder in einer der drey Religionen erziehen zu laſſen, welche im Teutſchen Reich angenommen ſind.

CXLV. In welchem Fall das Geld, womit ein Bruder vom Lehn abgeleget worden, eine Lehn-Schuld iſt.

CXLVI. Der Lehnsfolger, welcher des ertheilten Conſenſus halber für den verſtorbenen Vaſallen eine Schuld bezahlen müſſen, begehret billig, daß man ihn aus deſſen Erbgütern ſchadlos halte.

CXLVII. Von After-Belehnungen.

CXLVIII. Ob den Eltern und Seitenverwandten des Meyers ein Erbrecht an den Meyergütern zuſtehet, bevorab wenn ſie von dem erſten Erwerber nicht abſtammen.

CXLIX. In der Grafſchaft Hoya ſind die Aemter nicht befugt, den Meyer und Anerben ohne des Guthsherrn Einwilligung einen Ehe-Zettul zu geben.

CL. Der Sohn eines Meyers muß deſſen Schulden bezahlen, wenn gleich dieſer abgemeyert werden können, und jenem der Guthsherr ohne Schuldigkeit den Hof eingethan hat.

CLI. Teſtes ſingulares erweiſen keine Verjährung.

CLII. Vermöge der Conſtitution von 1712. muß es der Obrigkeit angezeiget werden, wenn ein Vater ſeinen Kindern bürgerliche liegende Gründe überträget.

CLIII. Wer auf fremden Grund und Boden zu jagen berechtiget, muß ein Jus prohibendi erweiſen, wenn er andere davon ausſchlieſſen will.

CLIV. In welchen Fällen mit Vorbeygehung der Kinder des verſtorbenen

storbenen Meyers ihren Stiefvater das Meyerrecht ertheilet werden kan.

CLV. Von Holtz-Gerichten.

CLVI. Die Exceptio Sti Macedoniani komt in Teutschland einem Vater zu statten, wenn er gleich den Sohn knap gehalten, und dieser derselben sich eydlich begeben hat.

CLVII. Wer bey einer Erbtheilung verkürzet worden, kan immer begehren, daß man den Mangel ersetze, dafern er aber Erbstücke über den wahren Werth angenommen, nur alsdenn, wenn er mehr als die Helfte zu wenig bekommen.

CLVIII. Von der Strafe des Raubes.

CLIX. Von aussergerichtlichen Geständnissen.

CLX. Von der Erbeinsetzung der Geschwister und ihrer Kinder.

CLXI. Die vom Feinde währender Occupation eines Landes aus erheblichen Ursachen erlassene Steuren kan die Landesherrschaft nicht beytreiben.

CLXII. Ob eine geschwächte Person, die zu demjenigen, der sie geschwängert hat, ins Bette kommen, einen Brautschatz fordern könne?

CLXIII. Von der Satisfaction einer Geschwächten.

CLXIV. Die Eydes-Delation findet nach Ablauf des Termini probatorii annoch Platz.

CLXV. Wenn keine gewisse Zeit bestimmet ist, zu welcher die gemeinschaftliche Triften auf den Aeckern und Wiesen eröfnet werden müssen, so mag es nicht geschehen, bevor die Früchte reif worden, und vom Eigenthümer ohne seinen Schaden abgeerntet werden können.

CLXVI. Von der Geistlichen Lehnsfähigkeit.

CLXVII. Die Appellation von einer in possessorio ordinario gefälleten Urthel hat Effectum suspensivum.

CLXVIII. In welchen Münz-Sorten die ausgelobte Zinse zu bezahlen sind.

CLXIX. Die Unwissenheit der Rechte entschuldiget die Versäumnis der Fatalien in denjenigen Rechtshändeln der Bauren, worin sie keine Advocaten zu gebrauchen pflegen.

CLXX. Von den Juramento credulitatis.

CLXXI. Von den Unterhalt armer elterloser Kinder.

CLXXII. Mit Bedienten und Advocaten errichtete Contracte kan einer dem andern aufkündigen, wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich bedungen ist.

CLXXIII. Von Blutrunsten.

CLXXIV. Es darf im Stift Hildesheim keiner Partey die Verschickung der Acten ohne erhebliche Ursachen versaget werden.

CLXXV. Wer durch seine Betheurungen jemanden beweget, demjenigen Geld zu leihen, der keinen Credit verdienet, muß ihn schadlos halten, wenn er darum kömt.

CLXXVI. Ein mit der förstlichen Obrigkeit versehener Landesherr kan die Eigenthümer des Gehölzes nicht behindern, dasselbe zu theilen.

CLXXVII. Die das Landesherrliche Cameral-Interesse betreffende Rechtshändel sind Justitz-Sachen, welche von den Gerichten des Landes zu entscheiden, auch im Stift Hildesheim.

CLXXVIII. Wiefern derjenige, dem jemand alle seine Güter geschenket hat, dessen Schulden zu bezahlen verbunden ist.

CLXXIX. Der Hauswirth darf dafür nicht einstehen, wenn eine durch des Gesindes Verwahrlosung ohne sein Verschulden erregte Feuersbrunst jemanden schadet.

CLXXX. Die wider die Herzoge von Braunschweig und Lüneburg, als Besitzer des Stifts Hildesheim, von den Landes- und Reichsgerichten gefällete Urtheile, verbinden die Hildesheimische Bischöfe.

CLXXXI. Von den Schranken der Catholischen geistlichen Gerichte in Teutschland, bevorab in den Streitigkeiten über die Güter und weltliche Rechte der Clerisey.

CLXXXII. Von des Stift-Hildesheimischen Evangelischen Consistorii Recht, die Superintendenten zu bestellen.

CLXXXIII. Von den Dispensations-Recht der Bischöfe zu Hildesheim in den Ehe-Sachen ihrer Evangelischen Unterthanen.

CLXXXIV. Von den Rechten der Evangelischen Canonicorum in capitulis mixtis.

CLXXXV. Von Schutz-Herrschaften.

CLXXXVI. Von Endel-Stiegen und Neben-Hocken.

CLXXXVII. Von den angemasseten Münsterschen Besatzungs-Recht im Schloß Bentheim.

Register.

A.

Adel.

Ob ihm das Beneficium competentiæ angedeihen muß 18. 19.
Der Calenbergische ist in peinlichen Sachen den Königl. Aemtern nicht unterworfen 122.
Dessen Brüchten-Sachen gehören nicht vor die Landgerichte 442.

Advocaten.

Müssen die Partheyen schadlos halten, wenn sie wegen ihrer Unwissenheit oder Faulheit einen Proceß verlohren 131.
Jenen gedeihet nur Restitutio in integrum an, dafern sie sich an den Advocaten nicht erhohlen können 132.
Ob diesen Palmaria verbindlich ausgelobet werden mögen 244.
Pacta de quota litis sind denenselben verboten 247.
Wer vorgiebet, daß sein Advocat in einer Schrift etwas irrig angeführet hat, muß, nach Ablauf einer dreytägigen Frist, den Irrthum erweisen 320.
Von dem Belohnungen der Advocaten 409.

Alt.

Wiefern alte Urkunde erweisen 176.
Was alt zu nennen 178.

Anwartschaft.

S. Expectantz.

Appellation.

Muß von Amts-Bescheiden im Fürstenthum Calenberg binnen 4 Wochen von Zeit der Interposition bey der Justitz-Cantzley eingeführet werden 77.
Hat in possessorio ordinario effectum suspensivum 399.

Nicht

Nicht aber, wenn dem L. fin. C. de Edicto D. Hadrian. toll. gemäs erkant worden 399.
Von einen Gravamine continuo kan man allezeit appelliren 446.

Arrest.

Ein Missethäter mag auch von denjenigen in sichere Verwahrung gebracht werden, der keine Gerichtbarkeit hat 125.
Wenn ein Arrest in Bürgerlichen Sachen zu verhängen 179.

Aussteuer.

Ist ein Theil des Brautschatzes 133.

Austräge.

Die Hildesheimsche Canzley ist kein Austregal-Gericht 446. 447.

B.

Bauren.

Entschuldiget die Unwissenheit der Rechte, in Sachen worin sie keinen Advocaten zu gebrauchen pflegen 121. 402.

Bedingung.

Wird vermuthet, wenn auf einen künftigen Fall etwas versprochen ist 308.

Beneficium competentiæ.

Wem es angedeihet 17. 18.
Ob auch den Kindern eines Lehnmanns 20.
Wie fern den Bedienten 22.

Bentheim.

Das Schloß wird vom Bischof zu Münster besetzet 493.
Die Grafen verlangen die Abführung solcher Garnison 493. 494.
Die Grafschaft ist dem Stift Münster nimmer unterworfen gewesen 498.

Besatzungs-Recht.

Stehet den Craisausschreibenden Fürsten in der Crais-Stände Landen nicht zu 499.

Auch keinen Schutzherrn wider der Schutzverwandten Willen 497. 498.

Besitz.

Ein beständiger auffergerichtlicher Widerspruch verhindert, daß man ihn erlange 57.

Wie solcher zu vertheidigen 58.

Wer sich im Besitz der natürlichen Freyheit gründet, muß ihn erweisen 75.

Die Spolien-Klage kan in summariissimo angestellet werden 329.

Den verlohrnen Besitz mag man nicht eigenmächtig wieder zu erlangen suchen 329.

Beweis.

Der Terminus probatorius fänget zu laufen an, so bald die den Beweis erfordernde Urthel rechtskräftig worden 281.

Das Zeugnis eines Anverwandten machet einen halben Beweis, wenn Adminicula fürhanden 314.

Blutrunst.

Von der Bedeutung dieses Worts 420.

Braugerechtigkeit.

Der Unterthanen kan zum Besten der landesherlichen Domainen nicht eingeschränket werden 100.

Im Stift Hildesheim ist solches besonders verboten 100.

Wer daselbst bisher nur einen Krug verleget hat, mag allen, die es von ihm begehren, Bier verkaufen, 101. 102.

Braunschweig und Lüneburg.

Die Braunschweig-Lüneburgische Lande sind im Zweifel fur Lehn zu halten 267. 268.

Und die erweislichen Erbstücke mit Fideicommissen beleget 268. 269.

Dem Hause Braunschweig und Lüneburg stehet zu, die edle Vogtey des Stifts Corvey 480.

Die

Die Schutzherrschaft in der Stadt Hörter 481.
Und in der Stadt Hildesheim 483.

Brautschatz.

Was währender Ehe die Eltern ihrer Tochter geschenket haben, ist im Zweifel für Paraphernal-Gut zu halten 35.
Nicht aber die zur Zeit der vollzogenen Ehe eingebrachte Güter 35.
Ein Fundus dotalis kan mit der Frauen eydlicher Genehmhaltung veräussert werden 62.
Die Aussteuer ist eiu Theil des Brautschatzes 133.
Von dem Brautschatz, welcher den Töchtern aus dem Lehn gereichet wird 145.
Ob es zum Beweis des Eingebrachten hinreichet, wenn der Frauen Miterben eine gleiche Summe erhalten haben 285.
Eine Geschwächte ist zu dotiren, wenn sie gleich auf des Mannsbilds Einladung zu ihm ins Bette kommen 388.
Und wenn gleich dieser wenig oder nichts übrig behält 389.
Von dem Quanto eines solchen Brautschatzes 389.

Brüchten-Gerichte.

Sind die heutige Landgerichte 78.
Der Adel ist ihnen nicht unterworfen 442.

Bürge.

Ob demjenigen das Beneficium excussionis zustehet, der sich als Selbstschuldener verschrieben hat 102.
Dafür sind Frauens zu halten, die nebst ihren Männern Verschreibungen ausgestellet haben 183.
Wenn sie nicht mit denselben in Gemeinschaft der Güter leben 185.

Bürgerliche Güter.

An selbigen kan im Hannöverschen niemand ein dingliches Recht erlangen, ohne vorhergegangene Anmeldung bey der Stadt-Obrigteit 50.
Was bürgerliche Güter sind 51.
Auch die Ubertragung der Güter an die Kinder muß gemeldet werden 365.

Burgmänner.

Ob es Geistliche seyn können 398.

C.

Cammer-Sachen.

Sind keine gerichtliche Händel 435. 438. 439.

Canonici.

Der Evangelischen Rechte in capitulis mixtis 473.

Statuten, so ihrer Religion zuwider, verbinden sie nicht 477.

Concurs.

Ein Verkäufer, welcher sich das Eigenthum der verkauften Sachen auf den Fall vorbehalten, wenn das Kaufgeld nicht bezahlet würde, ist nach entstandenen Concurs vor allen Gläubigern des Käufers aus dem verkauften Gut zu befriedigen 90.

Der Fiscus gehet den ältern Gläubigern nur wegen der Güter vor, welche der Schuldner nach den mit ihm errichteten Contract erworben hat 97.

Wem der Beweis oblieget, ob die Güter vor oder nach solchen Contracte erworben sind 99.

Wer vor entstandenen Concurs zur Verbesserung der Güter etwas herleihet, und sich eine Hypothec bestellen lässet, gehet ältern Gläubigern vor 151.

Ein präcludirter Gläubiger, der Restitutionem in integrum erlanget hat, fordert das ihm Gebührende billig von den bezahlten jüngern Gläubigern 170.

Wenn sich so viel Gläubiger melden, daß nicht alle befriediget werden können, so ist keiner vom Schuldner zu bezahlen, ehe der Richter die Güter vertheilet hat 249.

Ob in foro domicilii des Schuldners dessen auser Landes belegene Güter zu vertheilen sind 280. 281.

Im Concurs komt ein Privilegium personale dem Cessionario des Schuldners zu gute, so lange dieser lebet 284.

Condictio indebiti.

Findet wider keinen Dritten, sondern nur wider denjenigen Platz, der das ohne Schuldigkeit Bezahlte empfangen 171.

Confirmation.

S. Contracte.

Collegium.

Deſſen Mitglieder dürfen die Fehler ihrer Vorfahren nicht büſſen 172.

Ob zu Abfaſſung eines Schluſſes erfordert wird, das zwey Drittheil der Mitglieder gegenwärtig geweſen 190.

Collation.

Geſchenkte Sachen werden den Kindern angerechnet, wenn es der ſchenkende Vater alſo gewolt 34.

Conſiſtoria.

Der Evangeliſchen Poteſtas in Catholiſcher Herren Landen iſt nicht delegata 297.

Der Landesherr mag ihnen aber Einhalt thun, wenn ſie wider die Verträge handeln 299.

Und in ihren eigenen Sachen den Partheyen Transmiſſionem actorum verſagen 299.

Das Hildesheimiſche beſtellet die Superintendenten 465.

Mag allein in Ehe-Sachen diſpenſiren 470.

Continentia cauſarum.

Ob deswegen Ausländer wider ihren Willen für ein Gericht gezogen werden können 280. 281.

Ob ſie in Lehn-Sachen die Gerichtbarkeit des Ober-Lehnsherrn begründet 265.

Contracte.

Der Bauren müſſen im Gericht geſchloſſen, oder doch den Amts-Büchern einverleibet werden 51. 136. 138.

Ein erlaubter Contract iſt für denjenigen zu halten, wofür ihn die Contrahenten ausgeben 55.

Ob das ganze Verſprechen nichtig, wenn die in den Landesgeſetzen erforderte Confirmation deſſelben mangelt 138.

Von welchen Richter ſolche zu ertheilen 138. 139.

Ob in vim ultimæ voluntatis errichtete Eheſtiftungen zu beſtätigen ſind 139.

In welchen Fällen die Confirmation nützlich, und wie deren Verſäumnis zu ahnden wäre 139. 140.

Contribution.

Hieſſe ehemals eine Steuer, die der Feind erpreſſet hat 38.

Corvey.

Von dieſes Stifts edler Vogtey 480.

D.

Devotio domeſtica.

S. Haus-Andacht.

Diebſtahl.

Er iſt vollenkommen verübet, wenn gleich der Dieb die geſtohlne Sachen noch nicht in ſeine Gewahrſam gebracht 43.

Die freywillige Zurückgabe des Geſtohlnen mildert die Strafe 214.

Wie derjenige zu beſtrafen, welcher herrſchaftliche Gelder angreifet 282.

Dienſte.

Der wöchentliche Herrendienſt wird in den Fürſtenthümern Calenberg und Wolfenbüttel, auch im Stift Hildesheim, gemeiniglich dem Gerichtsherrn und nicht dem Guthsherrn geleiſtet 277.

Wie er eingeführet worden 278. 279.

Doctores.

Ihre Meinungen ſind nicht zu beachten, wohl aber ihre Zeugniſſe 201.

Dorf.

Was dadurch in den mitlern Zeiten verſtanden worden 256. 257.

E.

Eheleute.

Grund des Rechts, daß ſie einander erben 115.

Ehestiftung.

Ob widerrufen werden kan, was in der mit der zweiten Frau errichteten den Kindern erster Ehe versprochen worden 165.

Ob die in vim ultimæ voluntaris errichtete gerichtlich zu bestätigen ist 139.

Einfältige Leute.

Können von den Ihrigen disponiren 323.

Worin sie von unklugen Leuten unterschieden sind 323. 324.

Endel-Stiege.

Sind im Chur-Braunschweigischen und im Stift Hildesheim nicht zehendfrey 485.

Ob solche Freyheit durch die Verjährung erlanget werden könne 491. 492.

Erbe. Erbschaft.

Wer sich einer Erbschaft zu jemandens Besten begiebet, hat dieselbe angetreten 89.

Nicht aber, wenn er sie in eines andern Händen lässet 89.

Der Kinder Immixtio ist zu vermuthen 112.

Daß Eheleute einander erben, wirket die Gemeinschaft der Güter nicht 115.

Uneheliche Kinder sind keines Erbrechts fähig 118.

Wem auferleget ist, eine eidliche Verzeichnis der empfangenen Erbschaftsstücke herauszugeben, thut seiner Obliegenheit ein Genügen, wenn er schweret, deren keine erhalten zu haben 157.

Was aus Liebe und Barmherzigkeit geschiehet, erweiset nicht, daß jemand eine Erbschaft angetreten 250. 251.

Erbtheilung.

Wer dabey verkürzet worden, kan immer das ihm Mangelnde fordern 378.

Wenn aber der Schade aus einer fehlsamen Taxation entstanden, nur alsdenn, wenn er mehr als die Helfte zu wenig bekommen 380.

Eyd.

Beschworne Verzichte der Weiber sind verbindlich 64.

Wenn gleich kein solenner Eyd geleistet worden 66.
Sondern der Verzicht an Eydes statt geschehen 66. 67.
Ein Kläger der die Schuld, nicht aber, wie hoch sie sich beläufet, erwiesen, ist zum Erfüllungs-Eyde nimmer zu lassen, wenn die Quantität erweislich 93.
Oder der Mangel des Beweises ihm beyzumessen 94.
Und seine Angabe nicht glaubwürdig ist 94. 187.
Auch wenn von grossen Summen die Frage entstehet 94.
Wegen des verweigerten Eydes ist ein Document pro edito zu halten, wenn dessen Inhalt angeführet worden 108. 109.
Wer seine Unwissenheit eydlich bestärken will, muß schweren, daß er allen Fleis angewand, gründlichen Unterricht zu erlangen 168.
Von denjenigen, welcher zum Erfüllungs-Eyde gelassen werden will, ist die angeblich gethane Auslage auf das Genaueste zu verzeichnen 187.
Vom Juramento Zenoniano 220.
Die Eydes-Delation kan nach Ablauf des Termini probatorii geschehen 390.
Vom Juramento credulitatis 403.
Wer eine Sache wissen können, muß wenigstens schweren, daß er an ihrer Würklichkeit zweifelt 404.

Execution.

Derselben sind, ohne Landesherrlichen Special-Befehl, keine Besoldungen unterworfen 21.
Wohl aber Gnaden-Pensiones 23.

Expectantzen.

Behindern den Lehnsherrn nicht, in die Veräusserung des Lehns zu willigen, auch es in Erbe zu verwandeln 211.
Die von denselben ertheilte, verbinden die Nachfolger in der Regierung 269.
Sie sind nur wohlverdienten Leuten zu geben 273.
Und erlöschen im Chur-Braunschweigischen, wenn das Lehn bey des Expectivirten und seiner Söhne Lebzeiten nicht eröfnet wird 274.

F.

Factor.

Niemand kan ihm sicher Geld leihen, ohne seine Instruction zu sehen 152.

Er wäre dann mit einem Geschäft beladen, welches ohne Geld aufzunehmen, nicht auszurichten ist 152.

Fatalien.

Wie viele Tage auf einen Monath zu rechnen sind 116.

Feind.

Wenn er sich eines Landes bemächtiget, so werden dadurch die Unterthanen der Homagial-Pflichten nicht entlediget, womit sie ihren Landesherrn zugethan sind 69.

Was zu dessen Befriedigung hergegeben worden, müssen diejenige ersetzen, deren Habseligkeit dadurch gerettet ist 113. 198.

Das gemeine Wesen ist unverbunden den vom Feinde erlittenen Schaden jedweden zu vergüten 197. 198.

Doch erfordert solches die Billigkeit, wenn es füglich geschehen kan 199.

Die vom Feinde aus erheblichen Ursachen erlassene Steuren kan der Landesherr nicht beytreiben 386.

Wie fern jenes richterliche Aussprüche Kraft haben 453.

Feuersbrunst.

Für den daraus entstandenen Schaden muß der Hauswirth nur einstehen, wenn er auf Feuer und Licht nicht gebührend Acht gehabt 450

Oder nachläßige Bediente angenommen 450

Fideicommiß.

Von dessen Aufhebung durch Verträge 72.

Forstgerechtigkeit.

Worin sie bestehet 126.

Ihr klebet die Holtzgerechtigkeit nicht an 126. 368. 369. 430.

Wie diese vom Forstamt zu erweisen 129. 130. 131.

Ob der Forstherr das Holtz in Zuschlag legen mag 250.
Er kan die Eigenthümer nicht behindern, es zu theilen 430.
Auch eines jeden Theil mit Grenzsteinen zu bezeichnen 431.

Forst-Register.

Machen einen Beweis 130.

Frau.

Ist für eine Bürgin zu halten, wenn sie sich mit ihren Mann als Selbstschuldnerin verschrieben 183.

Freyheit.

Von den heutigen Steuren geniessen gemeiniglich nur diejenige Besitzer der Güter, welche zur Zeit ihrer Einführung von der Geistlichkeit und dem Adel selbst cultiviret worden 15. 38.
Wer sich in dem Besitz der natürlichen Freyheit gründet, muß ihn erweisen 75.

Früchte.

Können nicht begehret werden, wenn sie in einer rechtskräftigen Urthel übergangen sind 162. 163.

Fuhrmann.

Darf die ihm anvertrauete Sachen nur so gut bewahren, als die seinige 174.

Fündlinge.

Wer schuldig, sie zu unterhalten 405.

Fürsten.

Müssen ihrer Vorfahren Verheissungen erfüllen 1.
Auch deren ohne Verschwendung gemachte Schulden bezahlen 2. 6.
Es ist zu vermuthen, daß die von ihnen angeliehene Gelder wohl verwendet worden 3. 8.
Veräusserungen der Reichslehne sind denenselben unerlaubet 3.
Des Landesherren Allodial-Erben müssen seine Schulden mit bezahlen, wenn sie gleich zur Erhaltung des Staats gemachet sind 6

Auch rückständige Salarien, welche abzutragen, dem Lehnsfolger nur in subsidium oblieget 7.
Dieser muß jedoch den Landerben vergüten, was ihr Erblasser zur immerwährenden Verbesserung des Staats aufgewendet hat 8.
Der Gläubiger aber die Version erweisen 8.
Fürsten können ihre Nachkommen sowohl durch Verträge, als Testamente verbinden 276.

G.

Garantien.

Der Garant mag in den Fällen, wenn die Selbsthülfe erlaubet ist, demjenigen helfen, dem er die Garantie versprochen 302.
Ihm komt aber keine richterliche Gewalt zu 302.
Noch müssen die Partheyen sich seine Auslegung der Verträge gefallen lassen 302.

Gemeinde.

Ob bey Abfassung eines Schlusses derselben zwey drittheil ihrer Mitglieder gegenwärtig seyn müssen 190.
Die Aecker, auch Hud und Weide vor den Dörfern gehören nicht der ganzen Gemeinde, sondern jedem Mitgliede sein Theil 288.
Dieses darf selbige nicht schmälern lassen, wenn gleich alle andere darin willigen 289.

Gerichte.

Peinliche der Königl. Aemter erstrecken sich nicht über die Canzleysäßige adeliche Güter 122.
Von den verschiedenen Schranken der ungeschlossenen Gerichte 141.
Fürstliche Räthe sind wegen ihrer Bürgerlichen- und Baurengüter vor dem Unterrichter in erster Instanz zu belangen, wenn sie es begehren 160.
Die Ehestiftungen ist derjenige zu confirmiren befugt, dem die Gerichtbarkeit im Dorf zustehet 255.
Dem die Feldgerichte gehören aber, wenn jemand ein dingliches Recht an den in der Feldmark belegenen Gütern erwerben will 255. 256.
In den Lehnbriefen sind selten die Feldgerichte den Vasallen ausdrücklich mitgetheilet 258.

Zaun- und Pfahlgerichte erstrecken sich nicht über die auſſer dem Zaun belegene Aecker 259.
Im Zweifel ist dafür zu halten, daß die Feldmarken den adelichen Gerichten unterworfen sind 260.
Ob erblose Güter dem peinlichen Richter anfallen 406. 407.
Diesem war vor Alters vielfältig nur die Todesstrafe zu erkennen vorbehalten 411.
Oder einige grobe Verbrechen zu ahnden 413.
Und schwere Verwundungen 417.
Zu neuern Zeiten offene Wunden 419.
Warum die Gewalt der peinlichen Richter vergröſſert worden 421.
Ueber die Güter und weltliche Rechte der Clerisey hat in Teutschland der weltliche Richter zu erkennen 456.
Misbrauch der Geistlichen Gerichtbarkeit 459.
Wie er abgestellet worden 462.

Geständnis.

Wer eine Schrift ohne Widerspruch annimt, gestehet deren ihm nachtheiligen Inhalt 175.
Wenn sie keine vorgängige mühsame Prüfung erfordert 175. 176.
Lässet die Parthey im Proceß etwas Erhebliches unbeantwortet, so ist ihr aufzuerlegen, sich darauf deutlich zu erklären 221.
Oder wenigstens die Nothdurft dawider vorzubehalten 221.
Ist an der Erheblichkeit des Umstandes nicht zu zweifeln, und der andere Theil hat das Stillschweigen gerichtlich acceptiret, so wird daraus ein Geständnis gefolgert 222.
Ein auſſergerichtliches Geständnis erweiset vollenkommen, wenn es ernstlich, und wohl überleget geschehen 383. 384.
Ob dessen Acceptation nöthig ist 384.

Gewonheiten.

Sind aus den Römischen Rechten nicht zu erklären 202.
Wie sie zu erweisen 305. 306.
Es reichen zwey oder drey Handlungen zum Beweis nicht hin 309.
Daß sie durch Gesetze aufgehoben worden, ist nicht zu vermuthen 319.
Die Observantia interpretativa erfordert nur einen einzigen Actum 401.

Haus-Andachten.

Dürfen vermöge Westphälischen Friedensschlusses einige Familien gemeinschaftlich anstellen, wenn es gleich 1624. nicht geschehen 39.

Hildesheim.

Von den Kirchen-Rechte, welches dem Hause Braunschweig und Lüneburg im kleinern Stift Hildesheim 1624. zugestanden 227.

Die Kirchen zu Wiedela, Steinbrück und Hennekenrode sind damahls Evangelische Pfarrkirchen gewesen 235.

Von dem Hildesheimischen Consistorio kan nicht appelliret werden 297. 299.

Es muß aber auf der Partheyen Begehren die Acten verschicken 299.

Die das Landesherrliche Cameral-Interesse betreffende Rechts-Händel sind die Hildesheimische höhere Gerichte zu entscheiden befugt 432.

Wie der grössere Stift Hildesheim den Herzogen von Braunschweig und Lüneburg zu Theil, und von ihnen zurückgegeben worden 451. 452.

Das Hildesheimische Consistorium ist befugt die Evangelische Superintendenten zu bestellen 465.

Der Bischof zu Hildesheim kan in seiner Evangelischen Unterthanen Ehe-Sachen nicht dispensiren 470.

Dem Hause Braunschweig-Calenberg stehet die Schutzherrschaft über die Stadt Hildesheim zu 483.

Holtz-Erbschaften.

Sind im Zweifel nicht für Manlehne zu halten 303. 305.

Wie sie entstanden 304.

Holtz-Gerichte.

Deren Ursprung 364.

Von dem Obersten Holtzgräven 365.

Von den Unter-Holtzgräven und Holtzrichtern 371. 372.

Welchergestalt die Holtzgerichte geheget werden 373.

Von Holtz-Brüchen 374.

Verschiedene Holtzgerichte sind in Abgang kommen 375.

Holtzung.

Wem eine eingeschränkte Gerechtigkeit daran zustehet, ist nicht für deren Eigenthümer zu halten 368.

Wofern nicht aller Interessenten Rechte eingeschränket sind 369.

Hörter.

Von der Braunschweigischen Schutzgerechtigkeit daselbst 481.

Hud und Weide.

Die gemeinschaftliche stehet nicht der ganzen Gemeinde, sondern jedem Mitgliede derselben sein Theil daran zu 288.

Ist auf fremden Gründen gemeiniglich unerlaubet, ehe die Früchte ohne des Eigenthümers Schaden abgeerntet werden können 391.

Wenn nicht das Mähen zu einer gewissen Zeit geschehen muß 392.

Hypothec.

Die gerichtliche kan vor einen Richter bestellet werden, dem die verschriebene Sache nicht unterworfen ist 49.

Die blosse Ingrossation wirket keine Hypothecam publicam 50.

Die Hypotheca legalis bedarf derselben nicht 52.

Sie gehet der Hypothecæ publicæ posteriori vor 52.

J.

Jagd.

Auf fremden Grund und Boden führet die Jagdgerechtigkeit kein Jus prohibendi mit sich 357.

Wer solches daselbst behaupten will, muß die Actionem finium regundorum anstellen und erweisen 357.

Instrumenta.

S. Urkunde.

Inventarium.

Ein vormundschaftliches muß von Gerichtspersonen oder Notariis verfertiget werden 188.

Dessen Mängel ersetzet eine eydliche Specification, wenn der Vormund keines Betrugs verdächtig ist 189.

K.

Kauf.

Von der selbigen angehängten Conditione resolutiva 27.

Ein

Ein Käufer kan die Redhibitoriam anstellen, wenn er gleich anfangs nur ex emto auf die Verbesserung der gekauften Sachen geklaget hat 47.

Die Præscriptio actionis redhibitoriæ laufet keinen Ignoranti 48.

Wer Korn auf dem Felde kaufet, muß die Gefahr übernehmen, durch Unglücksfälle darum zu kommen 54.

Wenn der Kauf-Contract eine gewisse Morgenzahl benennet, so ist, dafern sich mehr findet, das Kaufgeld zu erhöhen, und wenn weniger fürhanden, solches zu mindern 225.

Kinder.

Unehelichen seiner Tochter kan der Großvater nichts vermachen 118.

Der Mutter Angabe, daß das Kind auffer der Ehe gezeuget, ist ihm unschädlich 331.

Wie auch, daß es in der Ehe von einen armen Vater gezeuget worden 331.

Wer selbigen den Unterhalt gereichet hat, ist für den Vater zu halten 331.

Diesen mag darüber ein Eyd deferiret werden 331.

Von der Kinder Erbeinsetzung mit den Eltern 385.

Von den Unterhalt armer elterloser Kinder 405.

Wer uneheliche von den Eltern verlassene Kinder zu ernähren schuldig 408.

Kinder-Mord.

Wird vermuthet, wenn die Mutter das Kind heimlich getragen, und mit Willen ohne anderer Menschen Hülfe gebohren 81. 82. 85. 86.

Nicht aber, wenn sie die Schwangerschaft nimmer verleugnet hat 82. 83.

Noch weniger, wenn dieselbe das Stuprum eingestanden 83.

Oder die Schwangerschaft Leuten bekant gemacht, die keinen Kindermord vertuschen würden 84.

Kirche.

Ihr stehet die Bestellung der Bischöfe und Kirchendiener zu 468.

Krieg.

Was jemand in Kriegeszeiten zur Vertheidigung des Landes hergegeben, muß ihm dasselbe, und nicht der Landesherr, ersetzen 218. 219.

L.

Landgerichte.

Sind heutiges Tages nur Brüchten-Gerichte 78.
Der Adel ist ihnen nicht unterworfen 442.

Landtags-Abschiede.

Kan der Landesherr nicht nach Willkühr auslegen 436.

Legatum.

Annuum gebühret demjenigen vom ganzen Jahr, der in selbiges getreten 307.

Es kan nicht gefordert werden, wenn der Testirer den Willen geäussert, daß es nicht abgeführet werden solle 327. 328.

Legitimation.

Erfordert den Beweis, daß nicht mehre, als die sich melden, an der Forderung Theil haben 59.

Leibgeding.

Verlieret die Wittwe nicht, wenn sie zur zweiten Ehe schreitet, dafern ihr Brautschatz in den Lehngütern bleibet 292.

Wohl aber, wenn dieselbe nichts eingebracht hat 292.

Sie hätte es denn mit des ersten Mannes Allodial-Erben zu thun 293.

Lehne.

Wie die Lehnbarkeit zu erweisen 154.

Das Erbrecht an den Lehnen ging vor Alters durch deren Theilung verlohren 206. 207. 208.

Um solches zu verhindern, bliebe man in Gemeinschaft der Lehne, und daher ist die Mitbelehnschaft entstanden 208.

Wer diese nicht erhalten hat, dem stehet kein Recht an dem Lehne zu 205. 206. 209.

Es

Es wäre denn des Lehnträgers Bosheit oder Nachläßigkeit zu zuschreiben, daß jemand im Lehnbriefe übergangen worden 210.
Investituræ eventuales bedürfen keiner Erneuerung 210.
Diese behindern den Lehnsherren nicht, in die Veräusserung des Lehns zu willigen, und es in Erbe zu verwandeln 211.
Wie fern rückständige Salaria und Lohn Lehnschulden sind 237.
Der Vasall kan vom Lehnsherrn nicht fordern, was zwar im Lehnbriefe enthalten, aber seines Wissens andern zustehet 261.
Auch was er durch die mit dem Lehnsherrn errichtete Vergleiche fahren lassen 262.
Auswärtige Lehnsherren haben in Lehnsachen zu erkennen 263.
Von selbigen ist aber nicht an den Ober-Lehnsherren, sondern an die Landesherrliche Gerichte zu appelliren 263. 264.
Solcher Lehnsherren Gerichtbarkeit gründet sich nicht auf den Lehns-Contract, sondern auf die Genehmhaltung des Landesherren 264. 266.
Das Forum continentiæ ist in Lehnsachen gegründet 265.
Die Chur-Braunschweigische Lehne können zu keinen Tafelgütern gemacht werden 270.
Der Lehnsherr mag darauf Anwartschaften ertheilen 271.
Auch Investituras eventuales 271. 272.
Ob das Geständnis eines Vasallen die Lehnbarkeit erweiset 306.
Nach Proportion der besitzenden Lehne sind von den Vasallen die Lehnwaaren zu bezahlen 309.
Wenn nicht Verträge oder das Herkommen den Lehnträger allein mit dieser Last beschweren 309.
In welchen Fall das Geld, womit ein Bruder vom Lehn abgeleget worden, eine Lehnschuld ist 338.
Der Lehnsfolger, welcher für den verstorbenen Vasallen eine consentirte Schuld bezahlet hat, ist aus dessen Erbgütern schadlos zu halten 339.
Afterbelehnungen verbinden den Ober-Lehnsherrn nicht, wenn sie ohne seine Einwillung geschehen 340.
Dafern nicht nach und nach mehren Familien ein Gut zu Afterlehn gegeben ist 341.
Ob die Geistliche lehnsfähig sind 393.

Litis denunciatio.

Findet nicht immer wider denjenigen Statt, wider welchen der Regreß genommen werden kan 45.

M.

Mannthaler.

Dessen Erhebung stehet manchen Gerichtsherrn zu 253. 254.

Mast.

Wer an der vollen Mast ein Recht hat, dem stehet es an der halben Mast nicht immer zu 67.

Meyer.

Der Guthsherr kan nicht nach Wilkühr eines von dessen Kindern mit dem Gut bemeyern 16.

Die Meyer im Fürstenthum Grubenhagen mögen Zubehörungen des Meyerguts mit gutsherrlichen Consens vereussern, wenn dem Dienstherrn dadurch nichts entgehet 60.

Solche Zubehörungen werden auch durch die Verjährung erlanget 61.

Rottländerey ist im Zweifel für kein Meyergut zu halten 95.

Wohl aber andere Pertinenzien eines Meyerhofes 110.

Es ist zu vermuthen, daß deren Veräusserung von des Meyers Vorfahren geschehen 111.

Wenn das Kaufgeld oder der Pfand-Schilling unbekand, so muß deren jetziger Werth erleget werden 112.

Auch Eltern und Seitenverwandten stehet ein Erbrecht an den Meyergütern zu 342.

Ohne des Gutsherren Einwilligung ist dem Meyer kein Ehezettul von den Beamten in der Grafschaft Hoya zu ertheilen 349.

Der Sohn des Meyers muß dessen Schulden bezahlen, wenn gleich dieser abgemeyert werden können, und jenen der Gutsherr den Hof ohne Schuldigkeit eingethan 352.

Ob mit Vorbeygehung der Kinder ihren Stiefvater das Meyerrecht ertheilet werden kan 358.

Das Erbrecht an dem Meyergut mag niemand genommen werden, weil er das halbe Taxatum des Allodii aus den Seinigen nicht zu bezahlen vermag 359. 360.

Von Zweyen, die sich das Meyerrecht streitig machen, kan der Gutsherr nicht einen nach Willkühr bemeyern 364.

Wohl

Wohl aber demjenigen den Meyerbrief versagen, der unvermögend ist, den Hof im Stande zu erhalten 364.

Meyerding.

Von selbigen wird in den Braunschweig-Lünebürgischen Landen an die Obergerichte appelliret 264.
Von den Meyerdings-Lande ein Erbzins entrichtet 332.
Selbiges mit Consens des Erbenzinsherrn veräussert 332. 333.
Davon die Umsaat bezahlet 333.
Die Baulebung gegeben 333.
Wer die darüber entstehende Rechtshändel entscheidet 334.

Mieth-Contract.

S. Pacht.
In Ermangelung eines schriftlichen Contracts kan die Hauß-Miethe nach abgelaufener Mieth-Zeit jedesmahl aufgekündiget werden 92.
Wenn keine vorgängige Lohse ausdrücklich bedungen ist 92.
Dafern diese zwar geschehen, aber nicht angenommen worden, so stehet zu vermuthen, daß es bey dem verabredeten Contract geblieben 92.

Münzer.

Falsche sind mit dem Schwerd zu bestrafen, wenn sie wenig falsches Geld gemünzet und ausgegeben 293.
Auch eines fremden Herren Geld gepräget haben 310.

N.

Neben-Hocken.

Sind im Chur-Braunschweigischen und Hildesheimischen nicht zehendfrey 485. 486.

O.

Oßnabrück.

Die dasige Evangelische Domherren haben das Recht den Bischof mit zu wählen 479.

O.

P.

Pacht.

S. Mieth-Contract.
Vom Nachlaß des Pachtgeldes wegen feindlicher Ueberziehung 29. 193. 196. 197.
Der Pächter mag deswegen kein Lucrum ceſſans fordern 30.
Pachtgelder, welche vom Feinde erpreſſet ſind, kan er dem Verpächter in Rechnung bringen 103.
Die von dem Landesherrn auf die Güther gelegte Laſten muß der Verpächter übernehmen 193. 194.
Was der Feind beygetrieben, aber zugleich der Pächter 194.
Wie ſolche Abgiften zwiſchen dem Pächter und Verpächter zu vertheilen 195.
Ob jenen von dieſen die dem Feinde gethane Fuhren und Korn-Lieferungen zu vergüten ſind 196. 197.
Dem Pächter gebühret Nachlaß, wenn die Früchte, nachdem ſie abgemähet worden, durch einen Unglücksfall verlohren gangen 222.
Wenn im Pacht-Contract eine gewiſſe Morgenzahl benant iſt, ſo muß, dafern ſich mehr findet, das Pachtgeld erhöhet, und wenn weniger fürhanden, ſolches gemindert werden 225.

Palmarium.

Ob ein Advocat es ſich bedingen möge 244.

Patronatus Jus.

Die darüber entſtehende Streitigkeiten hat der geiſtliche Richter zu beurtheilen 41. 43.

Pfandung.

Setzet niemand aus den Beſitz, wenn er ſich daran nicht kehret 58.

Policey-Sachen.

Welche für die Regierungen und Gerichtshöfe gehören 441.

Præjudicia.

Von deren Wirkung 63. 64. 201. 202.

Pri-

Privilegium.

Das durch einen Contract erlangte, wird pro reali gehalten 284.

Procurator.

Wegen seines Versehens wird die Parthey in integrum restituiret, wenn er nicht solvendo ist 132.

Prorogation.

Die Partheyen können ihre Rechtshändel der Entscheidung eines Richters übergeben, vor welchen sonst dergleichen Sachen nicht gehören 41.

Ob ein Fürst verstatten müsse, daß seine Unterthanen ihre Rechtshändel ohne Nothwendigkeit ausländische Richter beurtheilen lassen 280. 281.

Protectorium.

Erlöschet durch den Tod des Kayserς und Protectoris 497.
Theilet diesen kein Besatzungs-Recht mit 497.
Der Schutz ist niemand wider Willen aufzudringen 497.
Schutz und Schirm giebet keine Obrigkeit 498.

Protocoll.

Lässet Probationem contrarii zu, auch durch die Eydes-Delation 317.

K.

Rath.

Ein gegebener verbindet niemand, wohl aber denjenigen, der ihn einen dringet, um ihn zu bewegen, jemand Geld zu leihen 428.

Raub.

Ist nicht immer mit dem Tode zu bestrafen 380.
Bevorab, wenn keine grosse Gewalt verübet worden 382.

Rechte.

Die Römische gelten in den Chur-Braunschweigischen Landen mehr, als die Päbstliche, wenn nicht durch diese Sünden verhütet werden wollen 63. 64.

Unwissenheit der Rechte entschuldiget die Bauren 121. 402.

Regalien.

Dadurch werden bisweilen solche Hoheits-Rechte verstanden, deren kein Unterthan fähig ist 438.

Regierungs-Sachen.

Sind keine Rechtshändel 436.

Religion.

In welcher die Kinder zu erziehen, bestimmet der Vater 334.
Dieselbe können eine erwählen, wenn sie die Annos discretionis erreichet haben 335. 336. 337.
Auch die Väter sich ihres Rechts begeben 337.

Restitutio in integrum.

Gedeihet der Parthey nur an, wenn der Advocat und Procurator, welcher etwas versehen, sie nicht schadlos halten mag 132.
Einen Unmündigen, obwohl er sich an seinen Vormund erholen könte 321.

Retorsiones.

Injuriarum sind erlaubet 200.

Richter.

Wenn er durchgreifen darf 166.
Kan der Parthey mehr zuerkennen, als sie begehret hat 145.
Mag die Unterthanen vor seinem Gericht belangen, aber nicht selbst die Urthel abfassen 299.

Rott-Land.

Ist im Zweifel für Erbe zu halten 95. 96.

S.

Salarium.

Wenn es ein Objectum executionis ist 21.
Ob das rückständige vom Lehnsfolger zu bezahlen 237. 238.
Ist keine Schenkung, sondern wird gleich dem Liedlohn bezahlet 410.

Sattel-Höfe.

Sind gemeiniglich nicht frey, wenn sie verlehnet oder vermeyert worden 14.

Schäferey.

Kan im Fürstenthum Calenberg niemand leicht haben, der diese Gerechtigkeit nicht hergebracht hat 286.

Schenkung.

Es ist zu vermuthen, daß das Eigenthum desjenigen, so der Schwieger-Vater seiner Tochter wegen, dem Schwiegersohn geschenket, jener übertragen worden 34.

Wem eine Schenkung aller Güter geschehen, der ist des Schenkers Erbe nicht 448.

Dieselbe ist aber nur von denjenigen zu verstehen, was nach bezahlten Schulden übrig bleibet 448. 449.

Nach geschehener Schenkung mag der Schenker dem Donatario durch gemachte Schulden nichts entziehen 449.

Schuldner.

Kan nicht jemand zum Nachtheil derjenigen Gläubiger bezahlen, welche auf ihre Bezahlung dringen 248.

Schutz-Herr.

S. Protectorium.

Worin der von ihm zu leistende Schutz bestehet 480.

Darin können sich auch Unterthanen begeben, die von Alters Schutz- und Schirm-Herren angenommen haben 484.

Der Erb-Schutzherr mag die Schutzverwandte auch wieder ihren Willen vertheidigen 497.

Selbsthülfe.

Erlaubet das Teutsche Recht mehr, als das Römische 201.

Ist unerlaubet, wenn die Possession verlohren gangen 329.

Senatusconsultum Macedonianum.

Hat in Teutschland gesetzliche Kraft 376.

Es könt dem Vater zu statten, wenn gleich der Sohn kein Verschwender ist 377.

Auch dem Sohn, obwohl er sich dessen eydlich begeben 377.

Servitus.

Wer sich in deren Besitz befindet, muß währenden Rechtsstreits darin geschützet werden 76.

Sie ist im engsten Verstande zu nehmen 392.

Spolien-Klage.

Kan in Summariissimo angestellet werden 329. 330.

Auch wenn die præsentanea possessio streitig 330.

Stipendium.

Wenn solches auf gewisse Jahre vermachet worden, so ist es nur von der Zeit zu begehren, da sich der Stipendiat auf Universitäten aufgehalten 307.

Strafe.

Wenn der Inquisit erhebliche Anschein habende Entschuldigungen besonderer Zufälle halber nicht erweisen kan, so wird die Strafe gemildert 215.

Ob sehr scharfe Strafen dem gemeinen Wesen heilsam sind 295.

Die alte Teutsche straften wenig Verbrechen an Leib und Leben 411.

Subhastation.

Deren Kosten darf derjenige nicht mit übernehmen, dem das Seinige ausser den Concurs gebühret 90.

Substitution.

Ist im Zweifel pro directa zu halten 193. 385.

Nicht aber, wenn der Testirer verordnet, daß nach seines Sohnes Ableben, was er ihm vermachet hat, einem andern zu Theil werden solle 192. 193.

T.

Testament.

Darin kan unehelichen Kindern nichts vermachet werden 118.

Wenn in selbigen ein Kind übergangen ist, so bestehet es nicht als ein Fideicommiß, ob ihm gleich die Clausula codicillaris angehänget worden 203.

Wegen Uebergehung der Mutter ist es nicht nullum, sondern inofficiosum 311.

Hat diese sich darüber nimmer beschweret, so mögen ihre Erben das Testament nicht anfechten 313. Selbi-

Selbiges kan durch einen Gevollmächtigten dem Gericht übergeben werden 317.
Dieser aber muß ein Mandatum speciale beybringen 317.
Oder sonst erwiesen werden, daß die Uebergabe mit des Testirers Willen geschehen 317.
Die Erbeinsetzung der Kinder mit den Eltern wird für eine Substitution gehalten, wenn die künftige Kinder Erben seyn sollen 385.
Eine fideicommissarische Substitution ist nicht zu vermuthen 385.

U.

Unkosten.

Ob und wann derjenige, welcher in possessorio summariissimo unterlieget, in selbige zu vertheilen ist 31. 32.
Diesen können die Unkosten des ganzen Processes zuerkand werden, wenn er in petitorio obsieget 32.

Unpflichten.

Von der Bedeutung dieses Worts 37.

Unterthanen.

Werden durch die feindliche Occupation des Landes der Homagial-Pflichten, womit sie dem Landesherrn verwand sind, nicht entlediget 69.
Können aber nicht als Verräther angesehen werden, wann sie gezwungen, dem Feinde wider ihn Hülfe leisten 71.

Urkunde.

Ob sie wider einen Dritten etwas erweisen 130.
Alte, welchen Beweis sie machen 176.
Von Forst-Registern 130.

V.

Verjährung.

Durch selbige erlanget derjenige das Eigenthum einer Sache, welcher sie unwissend von einen kaufet, der der wahre Eigenthümer nicht ist 25.
In præscriptione longissimi temporis wird bona fides vermuthet 28. 495. 496.
Ein aussergerichtlicher Widerspruch interrumpiret keine Præscriptionem rerum incorporalium 57.

Wenn er nicht den Besitzer seines Unrechts überführet 57. 58.
Sie wird durch ein Gesetz interrumpiret 318. 491. 492.
Ist dem Verpächter unschädlich, wenn des Pächters Versäumnis oder Bosheit selbige veranlasset hat 325.
Wird durch Testes singulares nicht erwiesen 355.
Wohl aber, wenn zwey Leute den Anfang und das Ende eines vieljahrigen Besitzes bezeugen 355.
Die Beschwerden der Landstände hemmen den Lauf der Verjährung 445.
Zu selbiger wird erfordert, daß man etwas als das Seinige besessen 495. 496.

Verzeichnis.

S. Erbe. Inventarium.

Verschickung der Acten.

Ist den Partheyen in des Richters eigenen Sachen nimmer zu versagen 299.
Noch auch wenn die Sachen inappellable sind 422.
Im Stift Hildesheim niemahls ohne erhebliche Ursachen 423.

Vormund.

Wie das Inventarium von ihm zu errichten 188.
Ob eine eydliche Verzeichnis der Güter des Mündlings denselben rechtfertiget 189.
Er ist ob levem culpam seines Amts nicht zu entsetzen 199. 200.

W.

Weinkauf.

Ist nach des Guthsherrn Tode vom Meyer nicht zu entrichten 120.

Z.

Zehende.

Den Rott-Zehenden ziehet in den Fürstenthümern Calenberg und Grubenhagen der ordentliche Zehendherr des Orts nicht 239.
Nach den Päbstlichen Rechten gehöret er der Clerisey 239.
Ob der Fleisch-Zehende von dem Vieh zu entrichten, welches nach der Zählung umkommen 241.

Das Zehend-Recht wird durch einen dreißigjährigen Besitz erworben 242.

Wenn der Zehendpflichtige von undenklichen Jahren mit den Einfahren nicht gewartet, bis alle Früchte gebunden gewesen, so ist ihm solches nicht anzumuthen 319.

Ueber die Zehenden hat von Alters her in Teutschland der weltliche Richter erkand 456. 457.

Endel-Stiegen und Neben-Hocken sind im Chur-Braunschweigischen und Hildesheimischen nicht zehendfrey 485.

Wohl aber im Chur-Braunschweigischen einige übrig bleibende Garben 487.

Ob die Zehendfreyheit der Endel-Stiegen durch die Verjährung erlanget werden könne 488.

Zeugen.

Glieder einer Gemeinde mögen nicht für dieselbe zeugen 9.

Wohl aber, wenn ihnen aus dem Proceß weder Vortheil noch Schade entstehet 9. 10.

Eine mäßige Zuneigung schliesset vom Zeugniß nicht aus 10.

Aber ein kleiner erwartender Vortheil oder Schade 11.

Wenn gleich keine andere Zeugen fürhanden sind 11. 13.

Viele verwerfliche Zeugen machen keinen Beweis 12.

Ob zwey Testes non omni exceptione majores semiplene probiren 78.

Zeugen von Hörsagen beweisen alte Sachen 177.

Bejahende Zeugen verdienen nicht immer mehren Glauben, als die verneinende 186.

Unbeschworne Zeugnisse wirken eine Vermuthung 315.

Des Richters Zeugnis erweiset so viel, als zweyer Zeugen Aussage 317.

Ziegen.

Wem im Fürstenthum Calenberg erlaubet ist, sie zu halten, und welchergestalt 240. 241.

Zinse.

Einen Negotiorum gestori gebühren Zinse von Zinsen 144.

Es können keine unbedungene Zinse begehret werden, wann sie in der rechtskräftigen Urthel übergangen worden 161.

Obwohl der Kläger sein Gesuch nicht ausdrücklich auf selbige gerichtet hat 162.

Zinse von rückständigen Kaufgeldern sind in der Prioritäts-Urthel an den Orte mit den Capitalien zu setzen, allwo sie sonst nach den Landes-Gesetzen vor aller dieser Abführung niemand empfänget 252.

Werden ultra alterum tantum nicht bezahlet 290.

Es hätte denn der Gläubiger vergebens alles Mögliche gethan, um sie beyzutreiben 290.

Und der Schuldner keine probabilem litigandi causam gehabt 290.

Sie müssen nicht jedesmahl ex judicato entrichtet werden 290. 291.

In welchen Münz-Sorten ausgelobte Zinsen zu bezahlen sind 402.

Zoll-Sachen.

Wie der Zollbaren Sachen Verheelung zu bestrafen 243.

Wenn der Zollherr sich mit keinen wenigern, als die verheelte Sachen werth sind, vergnüget, so bestimmet er dessen Quantum 244.

Zubehörungen.

Eines Guts, wenn sie für untrennbar zu halten 182.

Fehler.

Es ist in der Vorrede p. 7. l. 25. nach bestärket werden hinbeyzufügen welches ich, so viel möglich, gethan, und zu lesen: p. 8. l. 19. b. an statt c, p. 58. Bothmer an statt Bothner. p. 112. heredum suorum an statt heredum. p. 118. an statt 811. p. 325. l. 4. schmählert, an statt schmählern lässet.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Strube, David Georg, 1694-1776

David Georg Struben Königl. Großbritannischen und Churfürstl. Braunschweig-Lüneburgischen Canzley-Direktoris Rechtliche Bedenken

Bd.: [1].

Hannover 1761

4 Jur.opp. 48-1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10521760-5
VD18 90907531